المعاملات المالية

أصالة ومعاصرة

تقديم أصحاب المعالي

الشيخ د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي

الشيخ د/ صالح بن عبد الله بن حميد

الشيخ/ محمد بن ناصر العبودي

الشيخ/ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ

تأليف

دبيان بن محمد الدبيان

المجلد الخامس عشر

ح دبيان بن محمد الدبيان، ١٤٣٢هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
الدبيان، دبيان محمد
المعاملات المالية أصالة ومعاصرة. /دبيان محمد الدبيان .-
الرياض، ١٤٣٢هـ
٦٢٠ص ؛ ١٧×٢٤سم.
ردمك: ٨ _ ٧٤٨٠ _ ٠٠ _ ٦٠٣ _ ٩٧٨ (مجموعة) ج١٥
١ _ المعاملات (فقه إسلامي) أ. العنوان
ديوي ٢٥٣ ١٤٣٢/٤٧٠٦

١٤٣٤ هـ
الطبعة الثانية

للطلب الاتصال
بالاستاذ / فهد بن عبد العزيز الجوعي
ت/ ٠٠٩٦٦٥٠٤٨٨١١٩٤

المعاملات المالية

أصالة ومعاصرة

١٥

المبحث السابع
شراء المضارب بأكثر من رأس مال المضاربة

جاء في كشاف القناع: الاستدانة على الغير بغير إذنه لا تجوز[١].

المأمور مقصور التصرف على ما تضمنه الأمر[٢].

[م-١٣٨٤] ذهب الأئمة الأربعة إلى أن العامل لا يشتري بأكثر من رأس مال المضاربة؛ لأن شراء العامل مبني على الإذن بالتصرف، والشراء بأكثر من رأس مال المضاربة لم يدخل في الإذن الممنوح للعامل[٣].

[م-١٣٨٥] فإن فعل واشترى بالدين فإن كان بغير إذن صريح من رب المال، فقد اختلف العلماء في حكم هذا التصرف على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

الشراء صحيح، ويكون دينًا على المضارب في ماله، له ربحه، وعليه خسارته، وهذا مذهب الحنفية[٤].

القول الثاني:

إن لم يرض رب المال بما فعله، فإن كانت السلعة متعينة متميزة فالعامل يستقل بربحها، وعليه خسارتها؛ لأنها مال العامل.

---

(١) كشاف القناع (٣/ ٥١٨).

(٢) الحاوي الكبير (١٥/ ٣٠٩).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٩٠)، الفروق للكرابيسي (٢/ ٢٧٥)، حاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٨)، الخرشي (٦/ ٢١٦)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٦)، المغني (٥/ ٢٨)، الإنصاف (٥/ ٤٣٦)، المحرر (١/ ٢٥١).

(٤) الفتاوى الهندية (٤/ ٣٠٥)، بدائع الصنائع (٦/ ٩٠).

وإن كانت مختلطة غير متميزة كما لو اشترى سلعة بصفقة واحدة بأكثر من رأس المال فإن العامل يكون شريكًا، فإن كان اشترى السلعة بثمن مؤجل قومت حالة وكان شريكًا لصاحب المال بقدر قيمتها حالة، وهذا مذهب المالكية(١).

القول الثالث:

إن اشترى العامل بعين مال المضاربة، كأن يكون رأس مال المضاربة ألفًا، فاشترى سلعة بألف، وقبل أن ينقد المال اشترى سلعة أخرى بنفس الألف فالبيع باطل، لأن الثمن كان مستحقًا، وإن اشترى السلعة الثانية في ذمته كان له ربحه، وعليه خسارته، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة(٢).

ويناقش:

بأن الثمن إذا كان من النقود فإنها لا تتعين بالتعيين، وبالتالي يصح الشراء الثاني حتى لو اشترى المضارب بالنقود نفسها التي اشترى بها السلعة الأولى؛ لأن حق الأول لم يتعين في تلك النقود خاصة، ولو دفع المضارب بدلها لزم البائع قبولها على الصحيح، فيبقى الشراء الثاني شراء صحيحًا للمضارب، وليس لرب المال، والله أعلم.

[م-١٣٨٦] فإن أذن صاحب المال للعامل في الاستدانة:

فقيل: يجوز، وهو مذهب الجمهور(٣).

---

(١) التهذيب في اختصار المدونة (٣/ ٥٣٦)، حاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٨)، الذخيرة (٦/ ٧٦)، الخرشي (٦/ ٢١٦).

(٢) الحاوي الكبير (٧/ ٣٥٠)، الوسيط للغزالي (٤/ ١١٦)، روضة الطالبين (٥/ ١٢٨)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٦)، أسنى المطالب (٢/ ٣٨٦)، المغني (٥/ ٢٨)، المبدع (٥/ ٢٦)، الإنصاف (٥/ ٤٣٦)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٧٢).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٩٢)، المهذب (١/ ٣٨٧)، المبدع (٥/ ٢٦)، كشاف القناع (٣/ ٥٠٢).

جاء في بدائع الصنائع: «وإن أذن للمضارب أن يستدين على مال المضاربة جاز له الاستدانة...»[١].

وقيل: لا يجوز، وهو مذهب المالكية، ورواية في مذهب الحنابلة[٢].

هذا فيما يتعلق بالخلاف في حكم تصرف العامل.

[م-١٣٨٧] وكما اختلفوا في حكم تصرفه، فقد اختلفوا في حكم ما يشتريه على أربعة أقوال:

القول الأول:

إن ما يستدينه العامل يكون شركة بينهما شركة وجوه، وكان المشترى بينهما نصفين، وسواء كان الربح بينهما في المضاربة نصفين، أو أثلاثًا، وهذا مذهب الحنفية[٣].

القول الثاني:

إن كان الشراء بالدين شرطًا في العقد فسدت المضاربة، وإن لم يكن شرطًا، فإن اشترى العامل ذلك لنفسه كان شريكًا كما تقدم ولا خيار لصاحب المال.

وإن اشترى العامل ذلك للمضاربة فقيل: حكمه حكم ما لو اشترى ذلك لنفسه أي يكون شريكًا بقدر ما اشتراه، وهذا أحد القولين في مذهب المالكية.

القول الثالث:

يخير رب المال بين أن يدفع قيمة ما زاد، فيكون الجميع مضاربة، وبين

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٩٢).

(٢) التاج والإكليل (٥/ ٣٦٦)، منح الجليل (٧/ ٣٥٥)، المغني (٥/ ٢٨)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٧٢).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٩٢، ٩٠).

عدم قبوله للدفع فيشارك العامل كما تقدم، وهذا القول اختاره بعض المالكية[١].

القول الرابع:

إذا أذن له يعتبر زيادة في مال المضاربة، وهذا مذهب الشافعية، والحنابلة[٢].

❑ الراجح:

الذي أراه أنه لا يجوز له الشراء بأكثر من رأس مال المضاربة إلا بإذن صريح، فإن أذن له جاز، وكان هذا كما لو اتفقا على زيادة رأس مال المضاربة.

وإن لم يأذن له، فإن اشترى العامل ذلك لنفسه فهو له، وإن اشترى ذلك على أنه للمضاربة كان موقوفًا على الإجازة، فإن أجازه كان ذلك زيادة في رأس مال المضاربة، وإلا لزم العامل ما اشتراه، والله أعلم.



---

(١) حاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٨)، حاشية البناني على شرح الزرقاني (٦/ ٢٢٠، ٢٢٥)، التاج والإكليل (٥/ ٣٦٣، ٣٦٤)، الشرح الكبير (٣/ ٥٢٤)، الاستذكار (٢١/ ١٦٥).

(٢) الوسيط للغزالي (٤/ ١١٦)، روضة الطالبين (٥/ ١٢٨)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٦)، أسنى المطالب (٢/ ٣٨٦)، المغني (٥/ ٢٨)، المبدع (٥/ ٢٦).

المبحث الثامن
دفع العامل مال المضاربة إلى مضارب جديد

قال ابن قدامة: **الإذن إذا اختص بشيء لم يتجاوزه**[١].

إذا رغب العامل في أن يدفع المال، أو جزءًا منه إلى مضارب آخر، فما حكم ذلك؟

نذكر محل الوفاق، ثم ننتقل إلى محل الخلاف:

[م-١٣٨٨] اتفقوا على أن العامل لا يملك ذلك بمطلق العقد.

ومن باب أولى لا يملكه إذا تضمن العقد منعًا صريحًا من فعل ذلك.

لأن المضاربة من العقود التي تراعى فيها شخصية المتعاقدين، فإذا وثق رب المال بالعامل فلا يعني هذا أنه يثق بغيره.

ولأن الوكيل بالبيع مطلقًا لا يملك أن يوكل غيره، فكذلك عامل المضاربة.

ولأن تصرف المضارب مبني على إذن صاحب المال، فإذا لم يأذن رب المال للعامل أن يدفع ماله إلى غيره لم يملك ذلك بمطلق العقد[٢].

[م-١٣٨٩] واختلفوا في جواز ذلك إذا تضمن العقد الإذن الصريح، على قولين:

---

(١) المغني (٥/ ١٣١).

(٢) البحر الرائق (٧/ ٢٦٦)، المبسوط (٢٢/ ٣٩)، المدونة (٥/ ١٠٤)، التاج والإكليل (٥/ ٣٦٥)، الذخيرة (٦/ ٦٩)، البيان للعمراني (٧/ ٢٠٤)، المهذب (١/ ٣٨٦)، الحاوي الكبير (٧/ ٣٣٦)، الإنصاف (٥/ ٤٣٨)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥١٩).

القول الأول:

ذهب الجمهور إلى أن له فعل ذلك، وهو أحد القولين في مذهب الشافعية[١].

لأن الحق لرب المال، وقد أذن له في ذلك، وكما يجوز للمالك أن يقارض شخصين في الابتداء، فكذلك هنا.

القول الثاني:

لا يصح، ولو أذن له رب المال، وهو أصح القولين في مذهب الشافعية[٢].

جاء في مغني المحتاج: «ولو قارض العامل شخصًا آخر بإذن المالك ليشاركه ذلك الآخر في العمل، والربح لم يجز في الأصح؛ لأن القراض على خلاف القياس، وموضوعه أن يكون أحد العاقدين مالكًا، لا عمل له، والآخر عاملًا، ولو متعددًا لا ملك له، وهذا يدور بين عاملين فلا يصح.

والثاني: يجوز، كما يجوز للمالك أن يقارض شخصين في الابتداء، وقواه السبكي...»[٣].

وهذا الخلاف في حالة الإذن الصريح، أما إذا قال رب المال للعامل: اعمل فيه برأيك، ولم ينص صراحة على الإذن بدفع المال إلى مضارب آخر، فهل يملك العامل أن يدفع المال إلى مضارب آخر بهذا التفويض العام، اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

---

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) نهاية المحتاج (٥/ ٢٢٩)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٤).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٣١٤).

القول الأول:

له أن يدفع المال إلى مضار آخر بالتفويض العام، وهذا مذهب الحنفية، والمشهور من مذهب الحنابلة(١).

جاء في المغني: «وإن قال: اعمل برأيك، أو بما أراك الله جاز له دفعه مضاربة، نص عليه؛ لأنه قد يرى أن يدفعه إلى أبصر منه»(٢).

❑ **وجه القول بالجواز:**

أنه حين قال له: اعمل برأيك قد فوض إليه التصرف في كل ما هو من أعمل التجارة، ومن ذلك دفعه مضاربة إلى رجل آخر.

القول الثاني:

لا يكفي التفويض بل لابد من الإذن الصريح، وهذا مذهب المالكية، والشافعية(٣).

قال في الحاوي: «لا يجوز أن يقارض غيره إلا بإذن صريح من رب المال...»(٤).

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٩٥)، المبسوط (٢٢/ ٣٩، ٤٠)، تحفة الفقهاء (٣/ ٩)، الفتاوى الهندية (٤/ ٢٨٧)، المغني (٥/ ٢٩).
وقد نص الحنابلة أن حكم المضاربة حكم شركة العنان، فيما للعامل أن يفعله، أو لا يفعله، وما يلزمه فعله.
انظر الإنصاف (٥/ ٤٢٩)، الكافي (٢/ ٢٦٧).
وانظر النص على حق الشريك في المضاربة الكافي (٢/ ٢٦٢)، المحرر (١/ ٣٥١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٢)، كشاف القناع (٣/ ٥٠١، ٥٠٢)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٠٧).
(٢) المغني (٥/ ٢٩).
(٣) المدونة (٥/ ١٠٤).
(٤) الحاوي الكبير (٧/ ٣٣٦).

❑ وجه القول بالمنع:

أن قوله: اعمل فيه برأيك يقتضي أن يكون عمله فيه موكولًا إلى رأيه، فإذا دفع العامل المال إلى غيره ليضارب به كان العمل لرأي غيره، وليس لرأيه.

وإذا عرفنا خلاف العلماء في حكم دفع العامل مال المضاربة إلى عامل آخر ليضارب به، فإن الخلاف فيها كالخلاف فيما لو دفع العامل مال المضاربة أو جزءًا منه ليشارك به أجنبيًا، كأن يعقد العامل شركة عنان مع الغير، فإن منعه رب المال، أو كان العقد مطلقًا لم يملك العامل أن يشارك بمال المضاربة، وإن أذن له صراحة ملك ذلك بالنص عليه، وإن قال له: اعمل فيه برأيك اختلف فيه الفقهاء بين الحنفية والحنابلة القائلين بالجواز، وبين المالكية والشافعية القائلين بالمنع، تمامًا كما جرى الخلاف بينهم في دفع مال المضاربة إلى مضارب آخر، والله أعلم.



المبحث التاسع
خلط مال المضاربة بمال آخر

الفرع الأول
خلط مال المضاربة
بمال مضاربة أخرى والمالك واحد

[م-١٣٩٠] إذا دفع الرجل مالًا قراضًا إلى آخر ليعمل به، ثم دفع إليه مالًا آخر، فهل يجوز ضم المال الثاني إلى الأول؟

اختلف العلماء في ذلك على أقوال، منها:

القول الأول:

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الخلط إن كان بعد التصرف في المال الأول لم يجز[(١)].

قال ابن قدامة: «وإذا دفع إليه ألفا مضاربة، ثم دفع إليه ألفا آخر مضاربة، وأذن له في ضم أحدهما إلى الآخر قبل التصرف في الأول، جاز، وصارا مضاربة واحدة، كما لو دفعهما إليه مرة واحدة. وإن كان بعد التصرف في الأول في شراء المتاع، لم يجز؛ لأن حكم الأول استقر، فكان ربحه وخسرانه مختصًا به، فضم الثاني إليه يوجب جبران خسران أحدهما بربح الآخر، فإذا شرط ذلك

---

(١) التاج والإكليل (٥/ ٣٦٤)، حاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٥)، مغني المحتاج (٢/ ٣٢٢)، أسنى المطالب (٢/ ٢٩٣)، حواشي الشرواني (٦/ ١٠٤)، المغني (٥/ ٣٦)، كشاف القناع (٣/ ٥١٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٣١).

في الثاني فسد. فإن نض الأول، جاز ضم الثاني إليه لزوال هذا المعنى. وإن لم يأذن له في ضم الثاني إلى الأول، لم يجز له ذلك. نص عليه أحمد»[١].

القول الثاني:

فصل الحنفية في المسألة على النحو التالي:

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: «لو أعطى رب المال للمضارب عشرة دنانير بطريق المضاربة، ثم أعطاه ثانيا بعقد آخر عشرة دنانير مضاربة، وخلط المضارب رأسي المال هذين ففي ذلك أوجه ثلاثة:

الوجه الأول:

أن يكون رب المال قد قال للمضارب في العقدين: اعمل برأيك، ففي هذه الصورة لا يتوجب على المضارب ضمان مطلقًا، سواء حصل هذا الخلط بعد حصول الربح في رأسي المال أو قبل ذلك.

الوجه الثاني:

أن لا يقال شيء من ذلك في العقدين. وفي هذه الحال إذا وقع الخلط قبل حصول الربح في المالين، فلا يلزم المضارب ضمان في أيهما، وإذا وقع الخلط بعد حصول الربح في رأسي المال فيضمن المضارب رأسي المال كما يضمن مقدار حصة رب المال من الربح الذي حصل قبل الخلط، وإذا حصل الخلط بعد ظهور الربح في أحد رأسي المال فيضمن المضارب رأس المال الذي لم يظهر ربحه فقط.

الوجه الثالث:

أن يقال في أحد العقدين: اعمل برأيك، ولا يقال ذلك في العقد الثاني...

---

(١) المغني (٥/ ٣٦).

وفي هذه الحال أربع صور:

(١) أن يكون الخلط قبل ظهور الربح في المضاربتين.

(٢) أن يكون الخلط بعد ظهور الربح في المضاربتين.

(٣) أن يكون الخلط بعد ظهور الربح في المضاربة الأولى.

(٤) أن يكون الخلط بعد ظهور الربح في المضاربة الثانية.

فإذا قيل في المضاربة الأولى اعمل برأيك ولم يقل في المضاربة الثانية ففي الصورتين الثانية والثالثة يضمن المضارب مال المضاربة الثاني.

وفي الصورتين الأولى والرابعة لا يضمن أي رأس مال.

وإذا قيل له في المضاربة الثانية اعمل برأيك ولم يقل له في المضاربة الأولى ذلك ففي الصورتين الثانية والرابعة يضمن رأس مال المضاربة الثانية وفي الصورتين الأولى والثالثة لا يضمن مال المضاربة الأولى، ولا مال المضاربة الثانية»[1].

فتبين من هذا أن الحنفية يتفقون مع الجمهور بأن الخلط إذا كان بعد التصرف الأول، ولم يفوض له التصرف أنه لا يجوز الخلط.

ويختلفون مع الجمهور بأن الخلط إذا كان مبنيًا على تفويض من رب المال، بأن قال له: اعمل برأيك فإن الخلط لا يضر ولو كان ذلك بعد التصرف في المال الأول.

وهل يشترط للخلط أن يكون نصيب العامل من الربح متفقًا في المالين، كالنصف مثلًا؟

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/ ٤٤٥)، وانظر حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٤٩، ٦٥٠)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٠٩، ٣١٠).

في ذلك خلاف بين الفقهاء أيضًا على قولين:

القول الأول:

ليس ذلك بشرط، وهو مذهب الحنفية، واختيار سحنون من المالكية.

جاء في المبسوط: «ولو دفع إليه ألف درهم مضاربة بالنصف، ودفع إليه ألفا أخرى مضاربة بالثلث أيضًا، ولم يقل في واحد منهما: اعمل فيه برأيك، فخلطهما المضارب قبل أن يعمل بشيء منهما، ثم عمل، فربح، أو وضع، فلا ضمان عليه، والوضيعة على رب المال؛ لأن المالين على ملك رب المال، والمضارب أمين فيهما، والأمين بخلط الأمانة بعضها ببعض لا يصير ضامنًا؛ لأن الخلط إنما يكون موجبا للضمان باعتبار أن فيه معنى الاستهلاك لمال رب المال، أو معنى الشركة فيه، وذلك لا يوجد إذا خلط بماله ماله، فإن ربح في المالين ربحا قسما نصف الربح نصفين، والنصف الآخر أثلاثا؛ لأن نصف الربح حصة الألف المدفوعة إليه مضاربة بالنصف، والنصف الآخر حصة الألف المدفوعة إليه مضاربة بالثلث، فما يكون من ربح كل واحد منهما بعد الخلط معتبر به قبل الخلط. وإن ربح في أحدهما ووضع في الآخر قبل أن يخلطهما فالربح بينهما على الشرط، والوضيعة على المال الآخر، ولا يدخل أحد المالين في المال الآخر...»(١).

القول الثاني:

إن كان نصيب العامل مختلفًا لم يصح الخلط.

وهذا مذهب المالكية والشافعية(٢).

---

(١) المبسوط (٢٢/ ١٣٢)، وانظر التاج والإكليل (٥/ ٣٦٤).

(٢) التاج والإكليل (٥/ ٣٦٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٢٢)، أسنى المطالب (٢/ ٢٩٣)، حواشي الشرواني (٦/ ١٠٤).

جاء في التاج والإكليل: «وقال مالك: فيمن دفع إلى رجل مالين، أحدهما على النصف، والآخر على الثلث على أن يخلطهما لم يجز.

قال سحنون: ويجوز على أن يخلطهما؛ لأنه يرجع إلى جزء واحد معلوم»[١].

وجاء في مغني المحتاج: «إن شرط الربح فيهما مختلفًا امتنع الخلط»[٢].



(١) التاج والإكليل (٥/ ٣٦٤).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣٢٢).

الفرع الثاني
خلط مال المضاربة بمال العامل أو بمال أجنبي

الإذن المطلق ينصرف إلى ما جرت به العادة(١).

[م-١٣٩١] إذا كان من عادة التجار أن المضاربين يخلطون أموال المضاربة بأموالهم، وأن أرباب الأموال لا ينهونهم عن ذلك، فقام المضارب بخلط مال المضاربة بماله بناء على معاملات الناس، وما تعارفوه بينهم فلا يضمن العامل بالخلط(٢).

وإذا اشترط رب المال على المضارب ألا يخلط ماله بمال غيره كان الشرط صحيحًا لازمًا(٣).

أما إذا كان العقد مطلقًا، ولم يكن هناك عرف جار، فهل يملك العامل أن يخلط ماله أو مال غيره بمال المضاربة، أو لابد من الرجوع إلى رب المال واستئذانه، اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

ليس له ذلك إلا أن يأذن رب المال، أو يفوض له التصرف بأن يقول له: اعمل فيه برأيك، وهذا مذهب الحنفية، والحنابلة(٤).

---

(١) انظر المغني (٥/ ٥٠)، المنتقى للباجي (٧/ ١١٣)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (٢/ ٣٤٢).

(٢) انظر الفتاوى الهندية (٤/ ٢٩٣)، والمادة (١٤١٥) من مجلة الأحكام العدلية، ومجمع الضمانات لغانم البغدادي (ص٣١٢)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٤٩).

(٣) الشرح الصغير (٣/ ٦٩٣).

(٤) المبسوط (٢٢/ ٣٩)، بدائع الصنائع (٦/ ٩٢)، المغني (٥/ ٢٩).

❑ وجه المنع:

لا يملك المضارب خلط المال بمطلق العقد؛ لأن رب المال لم يرض بشركة غيره، وهو أمر زائد على ما تقوم به التجارة، فلا يتناوله مطلق عقد المضاربة[١]، فإن فعل ولم يتميز ضمنه؛ لأنه أمانة فهو كالوديعة، إلا أنه إذا قال له: اعمل فيه برأيك جاز له ذلك... لأنه قد يرى الخلط أصلح له، فيدخل في قوله: اعمل برأيك[٢].

القول الثاني:

لا يكفي التفويض العام بل لابد من الإذن الصريح، وإلا كان ضامنًا، ولم ينعزل بذلك.

وهذا مذهب الشافعية[٣].

ودليلهم: ما تقدم من دليل الحنفية والشافعية من كون العقد المطلق لا يعطي المضارب حق الخلط؛ فيعتبر متعديًا، ويضمن بذلك إلا أن يأذن له رب المال.

القول الثالث:

له خلط المال بشروط:

أحدها: أن يكون خلط المال بدون اشتراط، فإن اشترط الخلط في العقد فسد العقد، وللعامل أجرة مثله[٤].

---

(١) انظر حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٥/ ٥٧).

(٢) انظر المغني (٥/ ٢٩).

(٣) الحاوي الكبير (٧/ ٢٠٩)، مغني المحتاج (٢/ ٣٢٢)، روضة الطالبين (٥/ ١٤٨)، أسنى المطالب (٢/ ٣٩٢)، حاشية الجمل (٣/ ٥٢٣)، تحفة المحتاج (٦/ ٩٧).

(٤) المدونة (٥/ ١٠٧)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ٥٢١)، حاشية الدسوقي (٣/ ٥٢١)، الخرشي (٦/ ٢٠٨)، التاج والإكليل (٥/ ٣٦١).

الثاني: أن يكون المالان مثليين، وقيل: يجوز خلط المقوم بمثله.

الثالث: أن يكون الخلط قبل شغل أحدهما.

قال محمد البناني كما في حاشية الدسوقي: لم أر من ذكر هذا الشرط، وظاهر التوضيح خلافه.

الرابع: أن يكون في الخلط مصلحة غير متيقنة، فإن تيقنت المصلحة تعين الخلط. فإذا تحققت هذه الشروط لم يعتبر العامل متعديًا بخلطه المال، وهذا مذهب المالكية(١).

❑ الراجح:

أن العامل لا يجوز له أن يخلط مال القراض بماله ولا مال غيره إلا أن يكون هناك إذن صريح، أو تفويض بالتصرف كأن يقول له: اعمل برأيك، أو عادة جارية بين التجار، ولا بد أن يكون الخلط مبنيًا على مصلحة لرب المال أو لهما، فإن لم يكن هناك تفويض ولا عادة، وكانت المصلحة للعامل وحده، ولم يكن لرب المال مصلحة من خلط المال فلا يجوز له الخلط، والله أعلم.



---

(١) المدونة (٥/ ١٠٣)، حاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٣)، الشرح الكبير (٣/ ٥٢٣)، الاستذكار (٢١/ ١٦٤، ١٦٥)، تهذيب المدونة (٣/ ٥٢٣)، الذخيرة (٦/ ٦٧)، الخرشي (٦/ ٢١٠)، منح الجليل (٧/ ٣٣٩)، القوانين الفقهية (ص١٨٦)، بداية المجتهد (٢/ ١٨٢)، مواهب الجليل (٥/ ٣٦٧).

الفرع الثالث
خلط المال في المضاربة المشتركة في المصارف الإسلامية

المسألة الأولى
تعريف المضاربة المشتركة

اتجهت المصارف الإسلامية إلى عقد المضاربة باعتباره طريقًا من طرق التمويل الإسلامية إلا أنها نقلت المضاربة من عقد بسيط يقوم بين فردين، يقدم أحدهما المال، والآخر العمل إلى مضاربة جماعية تضخ فيها أموال جمع كبير من الناس في وعاء واحد، ويقوم البنك بخلطها بغرض استثمارها أو دفعها لمن يستثمرها في مشاريع مختلفة.

وقد يقدم المصرف جزءًا من ماله، ويخلطه في مال المضاربة، فيكون مضاربًا، وشريكًا في نفس الوقت.

ولما كانت المضاربة في هذه الصورة لم تكن موجودة في الفقه الإسلامي القديم، كان البحث محتاجًا إلى دراسة وتأصيل هذا العقد، وتخريج هذا العقد على قواعد الفقهاء التي وضعوها للمضاربة الفردية، ومحاولة الوقوف على حكم التصرفات المحدثة فيه، ومنها توصيف العلاقة بين أرباب الأموال أنفسهم بعضهم ببعض، وتوصيف علاقة أرباب الأموال مع المصرف (البنك)، وهذا ما سوف أتوجه له بالدراسة إن شاء الله تعالى، أسأل الله وحده عونه وتوفيقه.

ولما كان الدخول في معرفة الأحكام المتعلقة بالمضاربة المشتركة يستلزم تقديم تعريف للمضاربة المشتركة وبيان أطراف العقد فيها، والفرق بينها وبين

المضاربة البسيطة؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره ناسب أن أبدا في تقديم التعريف قبل الولوج في الأحكام الفقهية.

تعريف المضاربة المشتركة:

المضاربة المشتركة: هي شركة في الربح بين البنك وعملائه يكون فيها البنك مضاربًا مع حقه في خلط أموال العملاء والسماح لهم بالدخول والانسحاب على أسس يتفق عليها في العقد(١).

والخطوات المتبعة لتنفيذ عقد المضاربة المشتركة كالآتي:

(١) يتقدم أصحاب رؤوس الأموال بدفع مدخراتهم بصورة فردية إلى المصرف الإسلامي، وذلك بغرض أن يقوم المصرف باستثمارها لهم فيما يراه مناسبًا، وبذلك ينشأ عقد مضاربة بين أصحاب الأموال وبين المصرف بصورة فردية، وهذا لا يشكل فرقًا بين المضاربة القديمة (البسيطة) وبين المضاربة المشتركة.

(٢) يخلط المصرف أموال أصحاب رؤوس الأموال، وذلك إما بإذن لفظي أو عرفي من أصحاب الأموال، وربما شاركهم في دفع حصة من رأس المال، ليكون البنك مضاربًا وشريكًا في نفس الوقت.

وهذا أيضًا لا يمكن اعتباره فرقًا بين المضاربة القديمة والمضاربة المشتركة إلا أن البنك يقوم بخلط المال بعد التصرف فيه، وجمهور الفقهاء يشترطون لصحة الخلط أن يكون ذلك قبل التصرف في المال خلافًا للحنفية كما سيأتي بحثه إن شاء الله تعالى.

---

(١) انظر المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي (ص١٩١).

(٣) يقوم البنك بدفع هذه الأموال إلى مجموعة من المستثمرين كل على حدة.

وهذا أيضًا لا يشكل فرقًا بين المضاربة القديمة والمضاربة المشتركة، حيث تكلم الفقهاء بأن للعامل أن يدفع المال إلى مضارب آخر إذا أذن له صاحب المال.

(٤) يحق لكل واحد من أصحاب الأموال الدخول في عقد المضاربة متى شاء، والخروج منها متى شاء، وتبقى المضاربة مستمرة، ولا شك أن هذا فارق جوهري بين المضاربة القديمة، والمضاربة المشتركة كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى من خلال دراسة الأحكام.

(٥) تحتسب الأرباح في المضاربة البسيطة عن طريق التنضيض الحقيقي، وهو تحويل العروض إلى نقد، بينما في المضاربة المشتركة تحتسب الأرباح بحسب الاتفاق يوميًا، أو أسبوعيًا، أو شهريًا بناء على ما يسمى بالتنضيض الحكمي.

ولا شك أن هذا فارق آخر بين المضاربة القديمة والمضاربة المشتركة.

أطراف العقد:

(١) المضارب (العامل) ويمثله البنك الذي يكون مسؤولًا عن العمل في رأس مال المضاربة المشتركة، وقد يدفع البنك مال المضاربة إلى مستثمر آخر، فيكون عاملًا من جهة، ومالكًا من جهة أخرى.

(٢) رب المال: ويمثله العملاء الذين يقدمون رأس مال المضاربة.

(٣) رأس مال المضاربة، وهو المبلغ النقدي الذي يسلمه العملاء إلى البنك عند التعاقد، وهو قابل للتغير حسب الإضافة أو السحب خلال مدة المضاربة.

(٤) الربح: وهو المبلغ الزائد على رأس المال عند تاريخ التنضيض الحكمي، أو الفعلي لأعمال المضاربة وحسم نفقاتها.

(٥) الخسارة: وهي النقصان الذي يصيب رأس مال المضاربة بعد التنضيض الحكمي أو الفعلي.



المسألة الثانية
التوصيف الفقهي لعقد المضاربة المشتركة

عقد المضاربة يشتمل على أطراف ثلاثة:

(١) أصحاب الأموال (الودائع).

(٢) المصرف الإسلامي.

(٣) المستثمرون، وسوف ندرس علاقة كل واحد من هؤلاء بعضهم ببعض.

الأول: علاقة أرباب الأموال بعضهم ببعض:

الثاني: علاقة أرباب الأموال بالبنك:

[ن-٢٢٨] أما علاقة البنك (المصرف الإسلامي) بأصحاب الودائع، فاختلف فيها العلماء المعاصرون إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول:

اتجه أكثر الباحثين، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي على أن علاقة أصحاب الأموال بالمصرف الإسلامي هي علاقة مضاربة مطلقة.

فالعامل: هو المصرف الإسلامي أو المؤسسة المالية باعتباره شخصية اعتبارية معنوية(١).

---

(١) في المضاربة الفردية يكون المضارب شخصًا حقيقيًا يمثل نفسه، أما في المضاربة المشتركة فقد كان المضارب مؤسسات مالية، ومصارف كبيرة، لها جمعية عمومية، ومجلس إدارة، ومدير يمثلهم، لهذا جرى توجه إلى اعتبار تلك المؤسسات شخصيات اعتبارية لها ذمة مالية مستقلة، وبهذا أخذت عامة القوانين العربية، كالقانون المدني المصري، انظر المادة (٥٠٦)، والقانون المدني السوري، انظر المادة (٤٧٤)، والنظام =

صاحب المال: هم أصحاب الودائع، ويتم التعاقد معهم بشكل فردي، ثم تخلط أموالهم بعضها ببعض، وهذا لا يشكل فرقًا بين المضاربة الفردية، والمضاربة المشتركة، ذلك أن جمهور الفقهاء أجازوا للعامل في المضاربة الفردية أن يضارب لأكثر من رب مال واحد.

وأن العامل له أن يخلط مالهم بعضه ببعض، سواء كان يملك ذلك بمطلق

= السعودي، انظر المادة (١٣) من نظام الشركات، وهذا ما نصت عليه الندوة الفقهية العاشرة لمجموعة البركة في رمضان سنة ١٤١٥ هـ، وجاء في فتاوى ندوة البركة (ص١٨١، ١٨٢) قرار (١٠/ ١٠):

«أ - إن المضارب في المؤسسات المالية ذات الشخصية الاعتبارية التي تتسلم الأموال لاستثمارها على أساس المضاربة هو الشخص المعنوي نفسه (البنك أو الشركة)؛ لأنه هو الذي تناط به الذمة المالية المستقلة التي بها يحصل الوجوب له أو عليه، وليس الجمعية العمومية التي تملك المؤسسة، ولا مجلس الإدارة الذي هو وكيل عن المالكين، ولا المدير الذي هو ممثل للشخص المعنوي.

(ب) لا تتأثر العلاقة بين أرباب المال والمضارب في المؤسسة المالية ذات الشخصية الاعتبارية بالتغير الكبير في مالكي المؤسسة (الجمعية العمومية) أو التبديل الكلي أو الجزئي في أعضاء مجلس الإدارة، أو تغيير المدير وأعوانه؛ لأن ذلك الحق مقرر في النظام الأساسي للمؤسسة، وإذا حصل بعد التغيير إخلال بالتعدي أو التقصير، فإن في أحكام المضاربة ما يحمي أرباب الأموال بتحميل المسؤولية لمن وقع منه التعدي أو التقصير.

وهذا ما لم يكن هناك قيد صريح من رب المال بأن استمراره في المضاربة رهن ببقاء من كانوا في المؤسسة عند دخوله في المضاربة من الأشخاص الطبيعيين كلهم أو بعضهم في الجمعية العمومية أو المجلس، أو الإدارة، فتكون مضاربة مقيدة، ويملك حق الخروج بالإخلال بذلك القيد». اهـ

ولا أرى مانعًا من اعتبار الشخصية الاعتبارية للمؤسسات المالية بالقدر الذي يساعد على تسهيل المعاملات، إلا أننا نرفض بعض اللوازم القانونية المترتبة على هذا الاعتبار، ونرى أن بعضها مصادم لروح الفقه الإسلامي وعدالته، وقد تمت مناقشة الشخصية الاعتبارية للشركة في المجلد العاشر، عند دراسة الشركات المساهمة، فانظره هناك مشكورًا.

العقد كما يراه المالكية، أو يملكه عن طريق الإذن من أصحاب الأموال كما يراه الجمهور، إلا أن جمهورهم اشترطوا لصحة الخلط أن يكون ذلك قبل أن يعمل المضارب في المال الأول خلافًا للحنفية، وسوف يأتي بحث هذه المسألة إن شاء الله تعالى في بحث مستقل لأهميتها.

وإذا قام المصرف بتقديم حصة من المال أصبح مضاربًا وشريكًا في نفس الوقت إذا كان ذلك بإذن من المستثمرين، ويكفي لثبوت إذنهم أن يعلن ذلك في النشرة، ويدخل أصحاب الأموال بعد الاطلاع عليها.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: «المستثمرون بمجموعهم هم أرباب المال، والعلاقة بينهم بما فيهم المضارب إذا خلط ماله بمالهم هي المشاركة، والمتعهد باستثمار أموالهم هو المضارب، سواء أكان شخصيًا طبيعيًا أم معنويًا، مثل المصارف والمؤسسات المالية، والعلاقة بينه وبينهم هي المضاربة (القراض)؛ لأنه هو المنوط به اتخاذ القرارات الاستثمارية، والإدارة، والتنظيم، وإذا عهد المضارب إلى طرف ثالث بالاستثمار فإنها مضاربة ثانية بين المضارب الأول وبين من عهد إليه بالاستثمار، وليست وساطة بينه وبين أرباب الأموال (أصحاب الحسابات الاستثمارية)...»[1].

القول الثاني:

ذهب بعض الباحثين إلى أن العقد بين أصحاب الأموال والبنك هي علاقة شركة، وليست علاقة مضاربة، حيث يقوم البنك أو المؤسسة المالية بالاشتراك بحصة من المال، وخلطها بأموال المودعين، فينشأ عن ذلك طرفان:

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر (٣/ ٢٩٢).

أحدهما: يقدم المال وحده، والثاني: يقدم المال والعمل، وإذا كان المال مقدمًا من الطرفين لم يكن العقد عقد مضاربة.

وقد جرى خلاف بين الفقهاء المتقدمين في حكم هذه الشركة، وفي التسمية الاصطلاحية لها، وذلك أن المعروف في الشركة: أن يشترك بدنان بمالهما المعلوم، ولو متفاوتًا ليعملا فيه جميعًا.

كما أن المعروف في شركة المضاربة أن يدفع شخص ماله لآخر ليتجر فيه، وله جزء من الربح.

فتختص الشركة: بأن المال والعمل من كلا الشريكين.

وتختص المضاربة بأن المال من أحد الشريكين، والعمل من الآخر.

وفي مسألتنا هذه: المال من كلا الشريكين، فلم تشبه المضاربة من كل وجه. والعمل أيضًا من أحد الشريكين فلم تشبه الشركة من كل وجه.

وأما حكم هذه المشاركة على هذا الوجه، وما هي التسمية الاصطلاحية لهذه الشركة؟

فقد اختلف العلماء في ذلك: فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة وأشهب من المالكية إلى جواز اشتراط أن يكون العمل على أحدهما دون الآخر(١).

---

(١) تحفة الفقهاء (٣/ ٧)، البحر الرائق (٥/ ١٨٩)، المبسوط (١٢/ ٣٢)، الحاوي (٧/ ٣٢٠).
وجاء في تكملة المجموع (١٤/ ٣٨٢): «فإن خلطهما (مال المضارب، ومال المضاربة)، فعلى ضربين:
أحدهما: أن يكون بإذن رب المال، فيجوز، ويصير شريكًا ومضاربًا».
وجاء في الإقناع في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٥٢): «شركة العنان: بأن يشترك اثنان فأكثر بماليهما ليعملًا فيه ببدنيهما وربحه بينهما، أو يعمل أحدهما بشرط أن يكون له من الربح أكثر من ربح ماله».
=

على خلاف بينهم في التسمية الاصطلاحية لهذه الشركة. فمنهم من ألحقها بعقود المضاربة، ومنهم من ألحقها بالشركات، ومنهم من قال: إن هذا النوع من العقود يجمع بين الشركة والمضاربة.

قال ابن قدامة: «أن يشترك مالان وبدن صاحب أحدهما، فهذا يجمع شركة ومضاربة، وهو صحيح»(١).

وقال في الإنصاف: «فإن اشتركا على أن العمل من أحدهما في المالين صح، ويكون عنانًا ومضاربة...

قال الزركشي: هذه الشركة تجمع شركة ومضاربة، فمن حيث إن كل واحد منهما يجمع المال تشبه شركة العنان، ومن حيث إن أحدهما يعمل في مال صاحبه في جزء من الربح هي مضاربة... وهي شركة عنان على الصحيح من المذهب، وقيل: مضاربة»(٢).

فعلى هذا يكون في مذهب الحنابلة ثلاثة أقوال:

الصحيح من المذهب أنها شركة عنان.

واختار ابن قدامة والزركشي أنها مركبة من العنان والمضاربة.

وقيل: عقد مضاربة فقط.

ومنع المالكية أن يكون العمل من أحدهما.

جاء في المدونة: «قلت: هل يجوز أن أخرج أنا ألف درهم، ورجل آخر

= وانظر قول أشهب في شرح ميارة (١/ ٢٨٢)، مواهب الجليل(٤/ ٣١٤)، القوانين الفقهية (ص١٧٢).

(١) المغني (٥/ ١٦).

(٢) الإنصاف (٥/ ٤٠٨).

ألف درهم، على أن الربح بيننا نصفين، والوضيعة علينا نصفين، على أن يعمل أحدنا دون صاحبه؟ قال: قال مالك: لا تجوز هذه الشركة بينهما إلا أن يستويا في رأس المال وفي العمل.

قلت: فإن أخرج أحدهما ألف درهم، والآخر ألفي درهم، فاشتركا على أن الربح بينهما نصفين، والوضيعة عليهما نصفين، أو اشترطا أن الوضيعة على قدر رؤوس أموالهما على أن يعمل صاحب الألف بجميع المال وحده، ويكون عليه العمل وحده؟ قال مالك: لا خير في هذه الشركة... ولا يجتمع عند مالك شركة وقراض»(١).

وقال في مواهب الجليل: «ولا يصلح مع الشركة صرف ولا قراض...»(٢).

هذا إذا كان عقد القراض مستقلًا عن الشركة، فإن كان داخلًا في عقد الشركة فلا يمنع من اجتماعهما(٣).

وأرى أن قول الجمهور أقوى من مذهب المالكية، وأن المصرف يكون شريكًا ومضاربًا، ولا مانع من اجتماع الشركة والمضاربة في عقد واحد، والله أعلم.

القول الثالث:

ذهب بعض الباحثين إلى اعتبار البنك وكيلًا عن أصحاب الأموال، وليس مضاربًا.

---

(١) المدونة (٥/ ٦٠، ٦١).

(٢) مواهب الجليل (٤/ ٣١٤)، وانظر تهذيب المدونة (٣/ ٥٥٨)، الذخيرة (٨/ ٤٥)، منح الجليل (٤/ ٥٠١).

(٣) مواهب الجليل (٤/ ٣١٤).

فأرباب المال: هم أصحاب الودائع.

وعامل المضاربة: هم المستثمرون.

والبنك وكيل عن أصحاب الأموال، فهو وسيط بين أرباب الأموال، وبين عمال المضاربة. وبهذا التكييف خرج البنك من أن يكون مضاربًا.

وممن قال بهذا التوصيف الأستاذ باقر الصدر، فهو يرى أن البنك ليس عضوًا أساسيًا في عقد المضاربة؛ فليس هو صاحب المال، ولا صاحب العمل: أي المستثمر، وإنما يتركز دوره في الوساطة بين الطرفين، فبدلًا عن أن يذهب رجال الأعمال إلى المودعين يفتشون عنهم واحدًا بعد آخر، ويحاولون الاتفاق معهم، يقوم البنك بتجميع هؤلاء المودعين، ويتيح لرجال الأعمال أن يراجعوا ويتفقوا معه مباشرة على استثمار أي مبلغ تتوفر القرائن على إمكان استثماره بشكل ناجح...(١).

ويمكن أن يصح هذا التوصيف في الحال التي لا يقدم فيها البنك مالًا، ولا يلتزم فيها بعمل مع أصحاب الأموال، أما إذا قدم المال، أو كان ملتزمًا بتقديم العمل إما بنفسه، أو بالبحث عن مضارب ثان يدفع إليه المال ليعمل به، فإنه لا يمكن أن يصح هذا التوصيف باعتباره مجرد وكيل، والله أعلم.



(١) انظر البنك اللاربوي - باقر الصدر (ص٤١ - ٤٣).

المسألة الثالثة
خلط أموال المضاربين بعد بدء النشاط فيها

سبق أن تكلمنا عن حق المضارب في المضاربة البسيطة في خلط أموال المضاربين بعضها ببعض، وهل يملك ذلك بمجرد العقد، أو لا بد من الرجوع إلى أصحاب الأموال واستئذانهم.

[م-١٣٩٢] فإن كان الخلط قبل البدء بالنشاط، فالأقوال فيها على النحو التالي:

فقيل: لا يملك الخلط بمجرد العقد، وهذا مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة، إلا أن الحنفية والحنابلة قالوا: يملك المضارب الخلط إذا أعطاه صاحب المال تفويضًا عامًا في التصرف بأن قال له: اعمل فيه برأيك.

وقال الشافعية: لابد من الإذن الصريح.

وذهب المالكية إلى جواز الخلط وإن لم يرجع إلى رب المال بشروط سبق ذكرها في مسألة سابقة.

ولا يختلف الفقهاء في جواز الخلط قبل البدء بالنشاط إذا كان هناك إذن صريح من أصحاب الأموال.

وقد ذكرنا أدلتهم فيما سبق.

[ن-٢٢٩] و لما كان المضارب في المضاربة المشتركة قد أعطي إذنًا صريحًا أو ضمنيًا من أرباب الأموال بحقه في خلط أموال المضاربين، فإنه لا يوجد نزاع في جواز هذه المسألة.

[م-١٣٩٣] وإن كان الخلط بعد البدء بالنشاط، فالأقوال فيها على النحو التالي:

فالأئمة الأربعة يتفقون بأن المضارب لا يملك خلط المال بدون إذن. وأما إذا فوض إليه التصرف بأن قال: اعمل فيه برأيك:

فالحنفية يجيزون له الخلط ولو كان ذلك بعد البدء بالنشاط، ولو حصل هذا الخلط بعد حصول الربح إذا كان ذلك مبنيًا على تفويض عام في التصرف[1].

بينما الجمهور يمنعون الخلط بعد التصرف بحجة أن المال الأول قد استقر حكمه بالتصرف فيه ربحًا وخسرانًا، وربح كل مال وخسرانه يختص به، فلا يجبر خسارة هذا بربح ذاك، ولا العكس. وقد سبق ذكر أدلتهم مستوفاة في المسألة التي قبل هذه.

وبناء عليه يكون الخلاف في خلط أموال المضاربة المشتركة يمكن تنزيله على خلاف بين الحنفية والجمهور.

[ن-٢٣٠] وهذا الخلاف القديم انعكس على اختيارات العلماء المعاصرين، فاختلف العلماء فيها على قولين:

القول الأول:

ذهب جمهور الباحثين المعاصرين إلى تبني قول الحنفية، وأن خلط مال المضاربة لا يضر، ولو كان ذلك بعد البدء بالنشاط، وممن قال بهذا فضيلة الشيخ القاضي محمد تقي العثماني[2]، والدكتور عبد الستار

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/ ٤٤٥)، وانظر حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٤٩، ٦٥٠).

(٢) انظر المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية المعاصرة، بحث تقدم به الشيخ لمجمع الفقه الإسلامي، وقد نشر في مجلة المجمع العدد الثالث عشر (٣/ ١١).

أبو غدة[١]، والدكتور أحمد الحجي الكردي[٢]، والشيخ وهبة زحيلي[٣]، وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي[٤]، وفتوى ندوة البركة[٥].

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: «ومما تختص به المضاربة المشتركة من قضايا غالبًا ما يأتي:

أ- خلط الأموال في المضاربة المشتركة:

لا مانع من خلط أموال أرباب المال بعضها ببعض، أو بمال المضارب؛ لأن ذلك يتم برضاهم صراحة، أو ضمنًا، كما أنه في حالة قيام الشخص المعنوي بالمضاربة وتنظيم الاستثمار لا يخشى الإضرار ببعضهم لتعين نسبة كل واحد في رأس المال، وهذا الخلط يزيد الطاقة المالية للتوسع في النشاط وزيادة الأرباح...»[٦].

القول الثاني:

هناك من الباحثين من يمنع المضاربة المشتركة، ويتبنى حجة الجمهور

---

(١) القراض أو المضاربات المشتركة في المؤسسات المالية، منشور في مجلة المجمع العدد الثالث عشر (٣/ ٣٣).

(٢) انظر (القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية)، وقد نشر في مجلة المجمع العدد الثالث عشر(٣/ ٨١).

(٣) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر (٣/ ٢٦٨).

(٤) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم ١٢٢ (٥/ ١٣) بشأن القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية، وقد نشر في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر (٣/ ٢٩١).

(٥) انظر فتاوى المضاربة من إعداد مجموعة دلة البركة إدارة التطوير والبحوث (ص٩٧).

(٦) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم ١٢٢ (٥/ ١٣) بشأن القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية، وقد نشر في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر (٣/ ٢٩٢).

القائلين بتحريم خلط أموال المضاربة بعد البدء بالنشاط، من ذلك الدكتور حسين كامل فهمي(١).

❑ **وحجته في المنع:**

(١) أن السماح بالتدفق المستمر للودائع، وخلط بعضها ببعض بعد بدء المضاربة يؤدي إلى اشتراك الأموال الجديدة في نتائج تشغيل أموال سابقة، سواء كانت ربحًا أو خسارة، وهذا الاشتراك فيه غبن لبعض أرباب الأموال، سواء كانوا من المودعين القدامى، أو من المودعين الجدد.

فالبنك في غير مأمن من تغير مركزه المالي خلال الفترة الواقعة بين إعلان مركزين متتاليين سواء بالزيادة أو النقصان، ومع ذلك يظل العمل على ما هو عليه من تقبل ودائع جديدة لا دخل لها بالمتغيرات التي طرأت على البنك قبل إيداعها مع السماح بخروج بعض المودعين، وسحبهم رؤوس أموالهم كاملة مضافًا إليها عائد معين، رغم أنه يفترض تحمل هذه الأموال لجزء من الخسائر السابقة إن كانت، أو استحقاقها مزيدًا من الأرباح إن كان التغير بالزيادة.

(٢) لما كانت طبيعة الأعمال المصرفية تقتضي أن تظل عمليات السحب والإيداع مفتوحة لكل أحد في كل يوم نشأ عن ذلك أن يدخل كل يوم عدد كبير من أصحاب الأموال، ويخرج أيضًا عدد كبير منهم، بل إن ودائع كل رجل قد تزيد وتنقص كل يوم، فإن من يفتح حسابًا في البنك قد يحتاج إلى سحب بعض المبالغ منه في يوم، ثم إلى إيداع بعضها مرة أخرى في يوم آخر، فلما كانت فترات الإيداع ليست واحدة لجميع الأشخاص، بل كان بينها تباين كبير جدًا لا

(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر (٣/ ١٢١).

يحتمل التوفيق كان من الصعب جدًا أن تحدد الأرباح والخسائر المتأتية على كل وديعة على الأساس المعروف لتحديدها في عقود المضاربة البسيطة.

(٣) غالبًا ما يكون جزء من التقييم لديون مستحقة، وهذه الديون قد تتعثر أو تنعدم، فإذا أخذ المضارب عند خروجه من هذه المضاربة نصيبه من هذه الديون، فإذا تعثرت أو انعدمت لحق الغبن لمن لم يأخذ نصيبه منها.

ونوقش هذا بما يلي:

بأن التصفية الحقيقية في عقود المضاربة في المصارف الإسلامية يعني تحويل جميع الأصول الثابتة من مباني وتجهيزات، وأوراق مالية، وديون إلى نقود وهذا أمر يتعذر تحقيقه في جميع الاستثمارات المصرفية القائمة على السرعة، وأن تظل عمليات الإيداع والسحب مفتوحة تحفيزًا للمستثمرين على الإيداع، وقطعًا للطريق على المصارف الربوية، لذلك لجأت المصارف الإسلامية إلى الأخذ بالتصفية الحكمية القائمة على تقويم أحوال المضاربة في نهاية الفترة المتفق عليها، واعتماد ذلك التقويم أساسًا لتوزيع الأرباح، ورد رأس مال من يرغب من أرباب المال بدون تصفية فعلية للمضاربة.

وقد استأنس بعضهم بصحة التنضيض الحكمي بما جاء عن ابن سيرين رحمه الله تعالى، فقد روى مصنف ابن أبي شيبة، قال: حدثنا ابن علية، عن عوف، عن ابن سيرين في المضارب إذا ربح، ثم وضع، ثم ربح، قال: الحساب على رأس المال الأول إلا أن يكون ذلك قبضًا للمال، أو حسابًا كالقبض[١].

واعتمدت المصارف في طريقة توزيع الأرباح على طريقة التقويم الدوري[٢]،

---

(١) المصنف لابن أبي شيبة (٤/ ٤٧٨) رقم: ٢٢٢٩٠ .

(٢) يقصد بالتقويم الدوري أن يقسم الوعاء الاستثماري إلى وحدات صغيرة متساوية =

أو على حساب الإنتاج اليومي، وهو ما يعبر عنه بحساب النمر[١]، أو على

= كالسهام، وكل من يتقدم إلى المصرف لإيداع أمواله يحصل على عدد من هذه الوحدات، ثم إن هذه الوحدات تقوم كل يوم بقيمة يعلنها البنك على أساس تقويم أصوله وموجوداته، فمن أراد أن يسحب مبلغًا من البنك فإنه يبيع هذه الوحدات إلى البنك، ويلتزم البنك شراءها على أساس القيمة المعلنة في يوم التقويم.

ومن خلال القيمة المعلنة ينعكس الربح الحاصل على كل وحدة، فإن زادت قيمة موجودات البنك فقد حصل الربح بقدر الزيادة، وإن انتقصت فقد حصلت الخسارة بقدر النقص.

وهذه الطريقة هي المتبعة في تقويم صناديق الاستثمار في المملكة حيث يجري التقويم عادة مرتين في الأسبوع.

انظر بحوث في قضايا فقهية معاصرة لفضيلة الشيخ محمد تقي العثماني (ص٣٧٢)، والخدمات الاستثمارية في المصارف - يوسف الشبيلي (١/ ٤٦٧، ٤٦٨).

(١) حساب النمر هو طريقة حسابية تقوم على توزيع الأرباح بين أصحاب الأموال بحسب مقدار رأس مال كل منهم مضروبًا في المدة التي بقي رأس مالهم فيها لدى البنك، فهي تعتمد على عاملين اثنين فقط: هما المال والزمن، فلو أودع أحدهم ألفًا لمدة شهر، وآخر ألفين لمدة شهرين مثلًا، ويكون الربح خمسمائة، فإن الأول - بموجب مبدأ التوزيع بالنمر - يستحق مائة، والثاني يستحق أربعمائة حيث تجعل الألف الواحدة من رأس المال نمرة، والشهر الواحد من الزمن نمرة، فيستحق الأول (١ x ١=١) ويستحق الثاني (٢x٢=٤)، ثم تجمع نمر الأول مع نمر الثاني (١ + ٤=٥) ثم يقسم الربح على مجموع النمر (٥٠٠/ ٥=١٠٠) فتكون حصة النمرة الواحد (١٠٠)، ثم تضرب نمر الأول بحصة النمرة الواحدة (١x١٠٠=١٠٠) وتضرب نمر الثاني بقيمة النمرة الواحدة (٤x١٠٠=٤٠٠) وهكذا.

ويجب أن نلفت الانتباه أن أن توزيع الربح بطريقة النمر مختص بأرباب الأموال، أما ربح المضارب من عمله فهو نسبة شائعة يجب تحديدها مباشرة، فيجب قبل الحساب بطريقة النمر أن يقتطع منه نصيب المضارب، ثم ينظر إلى ما بقي من المال فيوزع بين أرباب الأموال بمن فيهم المضارب إذا كان قد قدم مالًا بطريقة النمر السابق ذكرها.

انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر (٣/ ١٠٣).

والحساب بطريقة النمر أكثر أهل العلم على جوازه، وفيها خلاف محفوظ، ولأهميته سوف أتعرض له ببحث مستقل إن شاء الله تعالى.

حساب أدنى رصيد[١]، والغرر الناتج عن ذلك يعتبر من الغرر المباح إما لكونه يسيرًا، أو لكونه محتاجًا إليه، ويصعب التحرز منه.

وأما الجواب عن أن احتمال أن تتحول الديون إلى ديون معدومة فقد عالجتها البنوك الإسلامية حيث قامت بإيجاد صندوق للمخاطر يتحمل هذه الديون التي لم تسدد، فإذا وقع التنضيض الحكمي، وكان جزء من هذا التقويم ديونًا معدومة أو متعثرة فإن دينه يستخلص من صندوق المخاطر.



(١) المقصود بالحساب على أدنى رصيد، بأن يتم احتساب الربح المترتب على الوديعة الاستثمارية على أساس أقل قيمة وصلت إليها الوديعة خلال مدة معينة، بحيث يكون الربح لا يتقرر إلا على المبلغ الذي بقي خلال تلك المدة حتى لو رغب المستثمر في سحب وديعته كاملة لم يستحق شيئًا؛ لأن رصيده الأدنى بلغ صفر.

واستأنس بعضهم للاستدلال لصحة هذه الطريقة بما ورد في مغني المحتاج (٢/ ٣٢٠): «ولو استرد المالك بعضه - يعني بعض مال القراض - قبل ظهور ربح وخسران رجع رأس المال إلى الباقي».

وفي نهاية المحتاج (٥/ ٢٤١): «رجع رأس المال إلى الباقي؛ لأنه لم يترك في يده غيره، فصار كما لو اقتصر في الابتداء على إعطائه له». إلا أن كلام الشافعية يشترطون أن يكون الاسترجاع قبل ظهور الربح أو الخسارة في المال، بخلاف الحساب على أدنى رصيد فإنه لا يشترط فيه ذلك.

وانظر كتاب تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية (ص٤٥٨).

المسألة الرابعة
خلاف العلماء في اعتماد حساب النمر

[ن-٢٣١] اختلف العلماء المعاصرون في حكم الأخذ بطريقة النمر على قولين:

القول الأول:

لا يجوز اعتماد طريقة النمر في تقسيم الأرباح، اختاره بعض الباحثين، منهم الدكتور حسين كامل فهمي(١).

ولقد استدل القائلون بعدم الجواز بأدلة منها:

الدليل الأول:

حساب النمر لا يعرف في كتب الفقه، وقد اعتمدته المصارف الربوية كمعيار دقيق في تحديد الفوائد القائم على مقدار المال ومدة بقائه لدى المصرف، أما عقد المضاربة القائم على الربح فإن الزمن لا يؤثر فيه بشكل مباشر، فقد يمضي زمن طويل قبل الحصول على أي ربح حقيقي، وقد يربح عامل المضاربة في مدة قصيرة أضعاف ما يربحه في مدة طويلة، فإذا سحب بعضهم ماله قبل نهاية الفترة فإن هذا يعني فسخ المضاربة في ذلك الجزء المسحوب، فإذا وزع عليه الربح بالنظر إلى الزمن فقط فقد يكون المشروع لم يحقق في هذه الفترة أي ربح فعلي يذكر، أو يكون الربح قد حصل قبل أن يودع رأس ماله فيه، فيأخذ حصة من أرباح غيره، وقد يكون الربح أكثر مما توقع له بحساب النمر فتنتقل جزء من أرباحه إلى غيره، مما يعني دخول الغبن لبعض أرباب الأموال.

---

(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر (٣/ ١٢١).

ونوقش هذا:

بأن توزيع الأرباح بطريقة النمر أملته الضرورة، فلا يوجد طريقة عادلة سواه يمكن اعتمادها في توزيع الأرباح، ولا مانع من اعتماده مع تقدم أساليب المحاسبة، واتفاق أرباب الأموال على التراضي والتسامح فيما بينهم، ولكون هذه الطريقة لا تصادم نصًا شرعيًا، ولأن أموال المستثمرين ساهمت كلها في تحقيق العائد حسب مقدارها، ومدة بقائها، فاستحقاقها حصة متناسبة مع المبلغ والزمن (بحسب طريقة النمر) هو أعدل الطرق المحاسبية المتاحة، ولا يوجد في هذه الطريقة ما يقطع المشاركة في الربح، ومن المقرر أن المشاركات يغتفر فيها ما لا يغتفر في المعاوضات، ولأن القسمة في صورتها المشتملة على تعديل الحصص تقوم على المسامحة(١).

الدليل الثاني:

حساب النمر قائم على أساس خلط أموال المودعين بعضها ببعض، وقد منع جمهور الفقهاء من خلط أموال المضاربة المختلفة بعد التصرف فيها؛ لأن ذلك سيؤدي حتمًا إلى اشتراك الأموال الجديدة في نتائج تشغيل أموال سابقة، سواء كانت ربحًا أو خسارة، وهذا الاشتراك فيه غبن لبعض أرباب الأموال، سواء كانوا من المودعين القدامى، أو من المودعين الجدد.

وأجيب على هذا:

أما خلط الأموال بعد التصرف فيها فقد سبق بحث هذه المسألة في مبحث

---

(١) انظر: (القراض أو المضاربات المشتركة في المؤسسات المالية)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثالث عشر (٣/ ٦٩).
بحوث قضايا فقهية معاصرة - لفضية الشيخ القاضي: محمد تقي العثماني - (ص٣٧٧، ٣٧٨).
ندوة البركة الحادية عشرة للاقتصاد الإسلامي، فتوى رقم (١١/ ٤) ص١٩٠ .

سابق مستقل، وقد ترجح جواز خلط المال الثاني بالمال الأول، ولو كان ذلك بعد التصرف في المال الأول إذا كان ذلك مبنيًا على الإذن من صاحب المال.

وأما الجواب عن أثر هذا الاختلاط، وأنه سينتج عنه اشتراك الأموال الجديدة في أرباح الأموال القديمة، فقد سبق الجواب عنه في الدليل الأول.

القول الثاني:

ذهب أكثر الباحثين المعاصرين، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي، وفتوى ندوة البركة، ومشى عليه عدد من الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية بأنه يجوز اعتماد طريقة النمر في تقسيم الأرباح(١).

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: «لا مانع شرعًا حين توزيع الأرباح من استخدام طريقة النمر القائمة على مراعاة مبلغ كل مستثمر، ومدة بقائه في الاستثمار؛ لأن أموال المستثمرين ساهمت كلها في تحقيق العائد حسب مقدارها، ومدة بقائها، فاستحقاقها حصة متناسبة مع المبلغ والزمن هو أعدل الطرق لإيصال مستحقاتهم إليهم؛ لأن دخول حصة المستثمرين في المضاربة المشتركة حسب طبيعتها موافقة ضمنًا على المبارأة عما يتعذر الوصول إليه، كما أن من طبيعة المشاركة استفادة الشريك من ربح مال شريكه، وليس في هذه الطريقة ما يقطع المشاركة في الربح، وهي مشمولة بالرضا بالنسب الشائعة الناتجة عنها...»(٢).

---

(١) ومن ذلك: مصرف بنك البحرين الإسلامي، وبنك الإسلامي الأردني، والشركة الإسلامية للاستثمار الخليجي.
انظر الخدمات الاستثمارية في المصارف (١/ ٤٧٢).

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم ١٢٢ (٥/ ١٣)، انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر (٣/ ٢٩٣).

☐ دليل من قال: بجواز الأخذ بطريقة النمر:

الدليل الأول:

تداخل الأرباح في حساب النمر ليس قطعيًا، وإنما هو ظني، ولو فرض أن وجوده متحقق فإن هذا ليس كافيًا في تحريمه، وذلك أن علاقة أرباب الأموال بعضهم ببعض تم توصيفه الفقهي على الصحيح بأنها من قبيل شركة العنان، وأن الصحيح من أقوال أهل العلم أن الربح في شركة العنان بحسب الشرط، فلا مانع من التفاضل في الربح، وإن تساويا في رأس المال، ولا يعني هذا وجود غبن لأحدهما ما دام أن الأمر قائم على التراضي، وهذا مذهب الحنفية والحنابلة(١)، فكذلك التراضي على القسمة بحساب النمر صحيحة وإن أدى ذلك إلى التفاضل في الربح.

الدليل الثاني:

القياس على ما ذكره الفقهاء من صور متعددة يتفاوت فيها الشركاء في نسبة استحقاقهم للربح مع القول بصحة الشركة فيما بينهم، من ذلك:

(١) أجاز الحنفية أن يكون الكسب في شركة الأعمال بين الشريكين مطلقًا، سواء ترك العمل أحدهما بعذر أو بغير عذر، وهو المشهور في مذهب الحنابلة إلا أن الحنابلة قالوا: يجب على من ترك العمل أن يقيم مكانه من يقوم بعمله إن طلب شريكه ذلك.

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٦٢، ٦٣)، تبيين الحقائق (٣/ ٣١٨)، البحر الرائق (٥/ ١٨٨)، المبسوط (١١/ ١٥٧)، تحفة الفقهاء (٣/ ٧)، المغني (٥/ ١٨)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٥٧)، المبدع (٥/ ٤)، المحرر في الفقه (١/ ٣٥٤)، كشاف القناع (٣/ ٤٩٨).

جاء في غمز عيون البصائر: «إذا عمل أحد الشريكين دون الآخر بعذر أو بغيره فالربح بينهما»(١).

وجاء في شرح منتهى الإرادات: «وإن مرض أحدهما: أي الشريكان، فالكسب بينهما، أو ترك أحدهما العمل مع شريكه لعذر أو لا... بأن كان حاضرًا صحيحًا فالكسب بينهما على ما شرطا»(٢).

وسبق تحرير الخلاف في هذه المسألة، وذكر أقوال أهل العلم فيها، فأغنى ذلك عن إعادته.

(٢) لو دفع عامل المضاربة المال إلى مضارب آخر بإذن من صاحب المال، فإن ذلك جائز، ويستحق الربح المسمى وإن لم يكن منه مال، ولا عمل.

❑ الراجح:

أرى جواز الأخذ بطريقة النمر إذا تعذر العمل بالتقويم الدوري، وهذا ما رجحه الشيخ يوسف الشبيلي حيث يرى «صحة العمل بنظام النمر لقوة الأدلة التي استند إليها القول الثاني، لكن ينبغي ألا يلجأ إلى العمل به إلا عند تعذر العمل بطريقة التقويم الدوري؛ لأن نظام النمر لا يخلو من قسمة غير عادلة لبعض الحصص بخلاف التقويم الدوري فإنه يعطي نتيجة مقاربة جدًا.

أي أن نظام النمر ينبغي أن يكون حلًا اضطراريًا لتوزيع الأرباح في الخدمات الاستثمارية المفتوحة التي لا يمكن العمل فيها بطريقة التقويم الدوري نظرًا لتداخل مراكزها المالية بالمركز المالي للبنك.

---

(١) غمز عيون البصائر (٢/ ٢١٥)، وانظر البحر الرائق (٥/ ١٩٦)، بدائع الصنائع (٦/ ٧٦)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣١٣).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٣٠).

وأسباب هذا الترجيح ما يلي:

١- أنه لا يوجد حلول أفضل منه تعالج هذه الحالات، مع ما تقتضيه حاجة العصر من ضرورة خلط الأموال وحرية السحب والإيداع.

٢- أننا نفترض أن الوعاء الاستثماري له شخصية حكمية، فالربح لهذه الشخصية الحكمية لا لكل وديعة على حدة.

٣- ما تقدم نقله عن الأئمة بما يفيد أن قاعدة توزيع الأرباح هي الرضا.

ومع ذلك فإني أرى أن حساب النمر لا يخلو من الغبن لكثير من المودعين لكونه يفترض التساوي في تحقق الربح طيلة الفترة المحاسبية، وهو أمر نادر.

ولهذا فمتى أمكن العمل بطريقة التقويم الدوري فهو أولى بكثير من نظام النمر، وتعتبر تجربة المصارف في الصناديق الاستثمارية رائدة في هذا المجال، فينبغي أن تستتبعها المصارف الإسلامية بخطوات أوسع، وذلك بتكوين أوعية استثمارية مستقلة لودائعها الاستثمارية، ويكون لها مراكزها المالية المنفصلة عن البنك، وبذا تحقق الهدفين المميزين للتقويم الدوري، وهما:

- الوصول إلى توزيع عادل في قسمة الأرباح بين المستثمرين.
- القضاء على مشكلة اختلاط أموال المساهمين بالمستثمرين.

وإذا لم يكن بد من العمل بطريقة النمر فينبغي أن تكون وحدة الزمن فيها على أساس الأسابيع، لا بالأيام كما في الفوائد، ولا بالشهور.

أما الأيام فلأن الاستثمار اللاربوي استثمار إنتاجي يعتمد على الربح الفعلي الذي لا يتحقق بالسرعة التي تتراكم فيها الفوائد.

أما الشهور فلأنها فترة طويلة لا تتناسب مع ما تقتضيه رغبات المستثمرين من مرونة في حركة السحب والإيداع»[١].



(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف (١/ ٤٨٢).

المبحث العاشر
في تقييد تصرفات العامل

الفرع الأول
التقييد بمكان أو بسلعة معينة

قال الكاساني: **الأصل في كل مقيد اعتبار القيد فيه إلا قيدًا لا يفيد اعتباره**(١).

[م-١٣٩٤] تقييد المضارب يختلف من مسألة إلى أخرى، لهذا سنأخذ مسائل التقييد مسألة مسألة، ولكن في الجملة نستطيع أن نقول إن هناك قولين لمسألة تقييد تصرف العامل:

أحدهما: يقبل تقييد المضارب إما مطلقًا كالحنابلة(٢)، أو بما يكون مفيدًا لرب المال كالحنفية(٣).

والثاني: يمنع التقييد لما فيه من الحجر على العامل كمذهب المالكية والشافعية(٤).

إلا أن هذا التقسيم من حيث الجملة، فحتى نقف على رأي كل مذهب من مسائل التقييد ينبغي أن نعرض لها مسألة مسألة:

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٩).
(٢) كشاف القناع (٣/ ٥٠٤).
(٣) المبسوط (٢٢/ ٤٠)، بدائع الصنائع (٦/ ٩٨).
(٤) انظر العزو إلى كتبهم في الكلام على تقييد العامل في شراء أو بيع سلعة معينة، أو في مكان معين.

[م-١٣٩٥] فمن هذه المسائل التقييد بمكان معين، فقد اختلف العلماء فيها على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية والحنابلة إلى جواز أن يقيد رب المال عامله بأن يعمل في مكان معين(١).

جاء في الهداية: «وإن خص له رب المال التصرف في بلد بعينه، أو في سلعة بعينها لم يجز له أن يتجاوزها؛ لأنه توكيل، وفي التخصيص فائدة، فيتخصص»(٢).

وقال ابن قدامة: «ويصح أن يشرط على العامل أن لا يسافر بالمال، ولا يتجر به إلا في بلد بعينه»(٣).

القول الثاني:

اشترط المالكية لجواز تعيين البلد شرطين:

أحدهما: أن يكون ذلك البلد هو البلد الذي عقدا فيه القراض، فإن كان غيره منع.

الثاني: أن يكون البلد كبيرًا حيث لا تعدم فيه التجارة لصغره، فإن اشترط عليه التجارة في حانوت معين فسد(٤).

---

(١) المبسوط (٢٢/ ٤٠)، بدائع الصنائع (٦/ ٩٨)، تبيين الحقائق (٥/ ٥٩)، العناية شرح الهداية (٨/ ٤٥٥)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٧٠)، المغني (٥/ ٤٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٣)، كشاف القناع (٣/ ٥٠٤).

(٢) الهداية شرح البداية (٣/ ٢٠٤).

(٣) الكافي (٢/ ٢٧٠).

(٤) جاء في المدونة (٥/ ١١١): «قلت - القائل سحنون -: فلو دفعت إلى رجل مالًا قراضًا، =

وقريب من مذهب المالكية مذهب الشافعية حيث أجاز الشافعية تعيين السوق دون تعيين الحانوت(١).

جاء في حاشية الجمل: «وشرط البيع في حانوت معين مفسد بخلاف شرط سوق معين»(٢).

[م-١٣٩٦] كما اختلفوا في حق رب المال في تقييد المضارب بمكان معين، اختلفوا في حقه في تقييد المضارب بسلعة معينة.

فأجاز الحنفية والحنابلة تقييد العامل بنوع من السلع مطلقًا، كالتمر، أو الثياب، أو الدقيق ونحو ذلك(٣).

جاء في كشاف القناع: «والشروط في الشركة ضربان: . . .

أحدهما: صحيح، مثل أن يشترط أن لا يتجر إلا في نوع من المتاع: أي المال، سواء كان مما يعم وجوده، أو لا»(٤).

ووافقهم على ذلك المالكية والشافعية إلا أنهم اشترطوا أن يكون مما يعم وجوده، فإن كان مما يندر وجوده لم يصح(٥).

= على أن يخرج بالمال إلى بلد من البلدان، يشتري في ذلك الموضع تجارة؟ قال: سألت مالكًا عن ذلك فقال: لا خير فيه. قال مالك: يعطيه المال، ويقوده كما يقود البعير. قال: وإنما كره مالك من هذا، أنه يحجر عليه، أنه لا يشتري إلا أن يبلغ ذلك البلد».
وانظر المنتقى للباجي (٥/ ١٦٤)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٦٩٠)، الخرشي (٦/ ٢٠٨)، منح الجليل (٧/ ٣٣٥).

(١) مغني المحتاج (٢/ ٣١١، ٣١٢)، أسنى المطالب (٢/ ٣٨٢)، حاشية الجمل (٣/ ٥١٤).

(٢) حاشية الجمل (٣/ ٥١٤).

(٣) الهداية شرح البداية (٣/ ٢٠٤)، تبيين الحقائق (٥/ ٥٩)، المغني (٥/ ٤٠).

(٤) كشاف القناع (٣/ ٥٠٤).

(٥) منح الجليل (٧/ ٣٢٩).

كما منع الشافعية أن يشترط عليه أن يشتري شيئًا معينًا كهذه الحنطة[١].

❑ الراجح من الخلاف:

الذي أراه أن مذهب الحنابلة والحنفية أقرب إلى الصواب، وكون التقييد على العامل نوعًا من الحجر والتضييق لا يكفي لإبطال الشرط، فإن العقد من عقود التراضي، فإذا لم يعجبه الشرط لم يكره على قبول العقد من الأصل، فإذا قبله، ودخل على الالتزام بالشرط فإنه يلزمه، ولا يحل له التنصل منه، وإن أخل به كان متعديًا، فيضمن، والله أعلم.



(١) مغني المحتاج (٢/ ٣١١)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٢٤).

الفرع الثاني
تقييد العامل بالشراء من شخص معين

التقييد في العقود إنما يعتبر إذا كان مفيدًا[1].

[م-١٣٩٧] اختلف العلماء فيما لو عين رب المال شخصًا للشراء منه والبيع عليه على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يصح تعيين شخص للشراء منه والبيع عليه مطلقًا، وهذا مذهب الحنفية[2].

قال الزيلعي: «ولو قال: على أن تشتري من فلان، وتبيع منه صح التقييد وليس له أن يشتري ويبيع من غيره؛ لأن هذا التقييد مفيد لتفاوت الناس في المعاملة قضاء واقتضاء»[3].

القول الثاني:

لا يصح تعيين شخص معين مطلقًا، لا للشراء منه، ولا للبيع عليه، وهذا مذهب المالكية والشافعية[4].

جاء في التاج والإكليل: «لا يجوز أن يشترط عليه أن لا يشتري إلا من فلان فإن نزل ذلك كان أجيرًا»[5].

---

(١) المبسوط (١١/ ١٣٧).

(٢) البحر الرائق (٧/ ٢٦٥)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٠٤)، بدائع الصنائع (٦/ ١٠٠)، تبيين الحقائق (٥/ ٦٠).

(٣) تبيين الحقائق (٥/ ٦٠).

(٤) الخرشي (٦/ ٢٠٨)، التاج والإكليل (٥/ ٣٦٢)، الشرح الكبير (٣/ ٥٢١).

(٥) التاج والإكليل (٥/ ٣٦٢).

❑ وحجة القائلين بالمنع:

أن هذا مخالف لمقتضى العقد؛ ويمنع مقصود المضاربة؛ فإن المقصود من المضاربة هو طلب الربح فإذا قيده بالشراء من شخص بعينه فقد لا يجد عند هذا الشخص الربح المقصود، وقد يمتنع من البيع عليه، أو يبيع عليه بأكثر من سعر المثل، ولأن في هذا القيد تحجيرًا على العامل، وكل هذا مضر بالعامل.

وأجاب الحنابلة:

بأن القول بأن تقييد المضاربة بالشراء من رجل بعينه يمنع مقصود المضاربة غير مسلم، وإنما ذلك يقلل الربح، وتقليله لا يمنع الصحة كتخصيص المضاربة بنوع من السلع.

القول الثالث:

وذهب الحنابلة إلى صحة اشتراط الشراء من شخص بعينه، وأما البيع فلا يصح أن يشترط عليه البيع على نفس الشخص الذي اشتريت منه السلعة[(١)].

قال ابن قدامة: «والشروط في المضاربة تنقسم إلى قسمين: صحيح، وفاسد.

فالصحيح مثل أن يشترط على العامل أن لا يسافر بالمال... أو لا يشتري إلا من رجل بعينه، فهذا كله صحيح، سواء كان هذا النوع مما يعم وجوده، أو لا يعم. والرجل ممن يكثر المتاع عنده، أو يقل»[(٢)].

أما إذا «قال: لا تبع إلا من فلان، ولا تشتري إلا من فلان فإنه يمنع الربح

---

(١) المغني (٥/ ٤٠)، كشاف القناع (٣/ ٥٠٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٣).
(٢) المغني (٥/ ٤٠).

أيضًا؛ لأنه لا يشتري ما باعه إلا بدون ثمنه الذي باعه به، ولهذا لو قال: لا تبع إلا ممن اشتريت منه لم يصح ذلك»[١].

كما أنه قد يدخل في العقد بيع العينة، كما لو كان يشتري مؤجلًا، ثم يبيع السلعة بأقل من ثمنها نقدًا على من اشتراها منه، فإن دخل في العقد الحيلة على الربا، صار تحريمه أشد، والله أعلم.

❑ الراجح:

أرى أن مذهب الحنابلة يتمشى مع قاعدة الأصل في الشروط الصحة والجواز، وإذا رأى العامل أن مثل هذا القيد قد يقلل من أرباحه فإن له رفض الدخول في عقد المضاربة، فعقد المضاربة عقد قائم على التراضي، والله أعلم.



(١) المغني (٥/ ٤٠).

الفرع الثالث
تقييد المضاربة بوقت معين

كل تصرف يتوقت بنوع من المتاع يجوز توقيته بالزمان كالوكالة[١].

التوقيت في المضاربة يجب أن يكون للشراء دون البيع.

[م-١٣٩٨] اختلف العلماء في توقيت المضاربة بوقت معين على قولين:

القول الأول:

يصح التوقيت، وهو مذهب الحنفية، والحنابلة[٢].

قال الكاساني: «ولو قال: خذ هذا المال مضاربة إلى سنة جازت المضاربة عندنا...»[٣].

القول الثاني:

لا يصح التوقيت، وهذا مذهب المالكية، والشافعية، ورواية في مذهب الحنابلة إلا أن الشافعية أجازوا صورة واحدة من صور توقيت المضاربة، وهي ما إذا عقدت المضاربة إلى مدة على أن لا يشتري المضارب بعدها، وله البيع[٤].

وقد سبق ذكر أدلة هذه المسألة تحت مسألة: توقيت الإيجاب والقبول في عقد المضاربة، فأغنى ذلك عن إعادتها.

---

(١) انظر المغني (٥/ ٤١)، كشاف القناع (٣/ ٥١٢).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٩٩)، حاشية ابن عابدين (٨/ ٢٩٣)، المغني (٥/ ٤٠)، المبدع (٥/ ٢١)، الإنصاف (٥/ ٤٣٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٨).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٩٩).

(٤) حاشية الدسوقي (٣/ ٥١٩)، المدونة الكبرى (٥/ ١٠٩)، الخرشي (٦/ ٢٠٦)، روضة الطالبين (٥/ ١٢١)، حاشية الجمل (٣/ ٥١٤)، الإنصاف (٥/ ٤٣٠).

الفرع الرابع
تقييد المضارب بالبيع نقدًا

المأمور مقصور التصرف على ما تضمنه الأمر[١].

ما ترتب على غير المأذون فهو مضمون والعكس بالعكس[٢].

إذا اشترط رب المال على المضارب ألا يبيع إلا بالنقد فإن هذا الشرط صحيح ملزم، فإن خالفه ضمن، وهذا بالاتفاق.

قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن رب المال إذا نهى العامل أن يبيع نسيئة، فخالف، وباع بالنسيئة أنه ضامن»[٣].

ولأن المضارب تصرفه في المال قائم على إذن ربه، فلا يتصرف في غير ما أذن له.

وذهب المالكية والشافعية إلى إلزامه بالبيع نقدًا حتى ولو لم يأمره صاحب المال بذلك فإن أراد أن يبيع بالدين كان عليه الرجوع إلى صاحب المال واستئذانه[٤].

---

(١) الحاوي (١٥/ ٣٠٩).

(٢) انظر القواعد والأصول الجامعة (ص٥٠)، القاعدة الرابعة عشرة.

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء (٦/ ٢١٧).

(٤) انظر مذهب المالكية: بداية المجتهد (٢/ ١٨٢)، الخرشي (٦/ ٢١٤)، التاج والإكليل (٥/ ٣٦٥)، الشرح الكبير (٣/ ٥٢٦)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص٣٨٥)، منح الجليل (٧/ ٣٥٠).

وانظر مذهب الشافعية: الإشراف على مذاهب العلماء (٦/ ٢١٧)، روضة الطالبين (٥/ ١٢٧)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٥)، أسنى المطالب (٢/ ٣٨٥).

وقد سبق بحث هذه المسألة، وذكرنا أدلتهم تحت مسألة: في بيع المضارب بالدين، فأغنى ذلك عن إعادته.



الفصل السابع
في أحكام المضاربة الصحيحة

المبحث الأول
رأس المال أمانة في يد المضارب

العامل أمين لا ضمان عليه فيما لو تلف بغير تعد(١).

[م-١٣٩٩] أجمع الفقهاء على أن المال في يد المضارب أمانة، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط.

قال ابن عبد البر: «ولا خلاف بين العلماء أن المقارض مؤتمن، لا ضمان عليه فيما يتلفه من المال من غير جناية منه فيه، ولا استهلاك له، ولا تضييع، هذه سبيل الأمانة وسبيل الأمناء»(٢).

وقال أبو الحسن بن القطان الفاسي: «ولا خلاف أن المقارض مؤتمن، لا ضمان عليه فيما تلف من المال من غير جناية ولا تضييع»(٣).

وممن حكى الإجماع على هذا الباجي في المنتقى(٤)، وابن رشد في بداية المجتهد(٥).

---

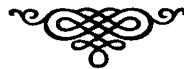
(١) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٨٢).
(٢) الاستذكار (٢١/ ١٢٤).
(٣) الإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ٢٠٠).
(٤) المنتقى للباجي (٥/ ١٥٣).
(٥) بداية المجتهد (٢/ ١٧٨).

وقال الكاساني: «رأس المال قبل أن يشتري المضارب به شيئًا أمانة في يده بمنزلة الوديعة؛ لأنه قبضه بإذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة»(١).

وجاء في الفواكه الدواني: «العامل في القراض أمين، فالقول قوله في تلف المال، أو ضياعه، أو خسره...»(٢).

وقال العمراني في البيان: «والعامل أمين على مال القراض، لا يضمن شيئًا منه إلا بالتعدي؛ لأن رب المال ائتمنه عليه، فهو كالمودع»(٣).

وقال ابن قدامة: «والعامل أمين في مال المضاربة؛ لأنه متصرف في مال غيره بإذنه، فكان أمينًا كالوكيل»(٤).



(١) بدائع الصنائع (٦/ ٨٧)، وانظر تبيين الحقائق (٥/ ٢٢٠)، العناية شرح الهداية (٨/ ٤٤٦).
(٢) الفواكه الدواني (٢/ ١٢٤)، وانظر الكافي في فقه أهل المدينة (ص٣٨٤).
(٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٢١٩)، وانظر المهذب (١/ ٣٨٨).
(٤) المغني (٥/ ٤٤)، وانظر الإنصاف (٥/ ٤٥٥)، كشاف القناع (٣/ ٥٢٢).

المبحث الثاني
ضمان مال المضاربة بالتعدي أو بالتفريط

الأمين لا يضمن ما لم يوجد منه تفريط أو عدوان(١).

[م-١٤٠٠] اتفق الفقهاء على أن عامل المضاربة إذا تعدى: بأن فعل ما ليس له فعله، أو فرط، بأن ترك ما يجب عليه فعله أنه يضمن، على اختلاف بينهم في بعض الأفعال هل تدخل في التعدي أو في الفعل المأذون فيه؟ على ما بيناه في المباحث السابقة، كالسفر في المال، وخلط مال المضاربة بمال العامل، ودفع مال المضاربة إلى مضارب آخر، والبيع بالدين، والبيع والشراء بغبن فاحش، والشراء بأكثر من رأس مال المضاربة، ونحو ذلك من الأفعال التي سبق بيان كلام أهل العلم فيها(٢).

قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن رب المال إذا نهى العامل أن يبيع بنسيئة، فباع بنسيئة أنه ضامن»(٣).

وقال ابن حزم: «واتفقوا أن صاحب المال إن أمر العامل أن لا يسافر بماله فذلك جائز، ولازم للعامل، وأنه إن خالف فهو متعد»(٤).

وقال أيضًا: «ولا ضمان على العامل فيما تلف من المال، ولو تلف كله، ولا

---

(١) المغني (٩/ ١٦٠).

(٢) المبسوط (٢٢/ ١٩)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٠٢)، المدونة (٥/ ١١٥)، منح الجليل (٧/ ٣٤٦، ٣٤٧، ٣٥١)، الحاوي الكبير (٧/ ٣٤٠)، الأم (٤/ ٣٢)، روضة الطالبين (٥/ ١٤٨)، المغني (٥/ ١٦٥)، كشاف القناع (٣/ ٥٠٨)، الإنصاف (٥/ ٤٢٧).

(٣) الإجماع (ص٩٨).

(٤) مراتب الإجماع (ص٩٣).

فيما خسر فيه، ولا شيء له على رب المال إلا أن يتعدى أو يضيع فيضمن؛ لقول رسول الله ﷺ: **إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام**»[١].

وجاء في شرح منتهى الإرادات: «وإن تعدى المضارب الشرط، أو فعل ما ليس له فعله، أو ترك ما يلزمه ضمن المال»[٢].



(١) المحلى، مسألة (١٣٧٣).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٦)، وانظر المبدع (٥/ ٢٥).

المبحث الثالث
في اشتراط ضمان رأس مال المضاربة

جاء في مجمع الضمانات: **شرط الضمان على الأمين باطل**(١).

وذكر الحنابلة في قواعدهم الفقهية: «**كل ما كان أمانة لا يصير مضمونًا بشرطه، وما كان مضمونًا لا ينتفي ضمانه بشرطه**»(٢).

وفي مطالب أولي النهى: «**ما لا يضمن بدون شرط لا يصير بالشرط مضمونًا**»(٣).

[م-١٤٠١] اشتراط الضمان على عامل المضاربة مسألة فقهية قديمة، وكان عامة الفقهاء المتقدمين يمنعون تضمين العامل بالشرط، وأعيد بحث هذه المسألة بشكل قوي في هذا العصر مع قيام المصارف الإسلامية، وكان الهدف الأساسي من إعادة بحثها هو محاولة تضمين المصرف الإسلامي للودائع الاستثمارية بالشرط باعتباره مضاربًا، وكانت الغاية النبيلة التي دفعت هؤلاء الباحثين إلى القول بالتضمين بالشرط هو منافسة البنوك الربوية، فهل يكفي ذلك لكي نقول بتضمين عامل المضاربة بالشرط، هذا ما سوف يتبين لنا إن شاء الله من خلال عرض هذه الأقوال، ومناقشة حججها.

القول الأول:

ذهب عامة الفقهاء من الأئمة الأربعة وغيرهم إلى أن اشتراط الضمان على الأمين باطل على خلاف بينهم هل يفسد العقد لبطلان الشرط:

---

(١) مجمع الضمانات (ص٣٣)، وانظر المبسوط (١٥/ ٨٤).

(٢) المبدع (٥/ ١٤٥)، الإنصاف (٦/ ١١٣)، الشرح الكبير (١٥/ ٩١، ٩٢).

(٣) مطالب أولي النهى (٣/ ٦٩٧).

فقيل: العقد صحيح وهذا مذهب الحنفية والحنابلة[١].

وقيل: العقد فاسد، وهذا مذهب المالكية والشافعية[٢].

جاء في المنتقى للباجي: «فإن شرط الضمان على العامل فالعقد فاسد خلافًا لأبي حنيفة في قوله العقد صحيح»[٣].

وقال ابن قدامة: «متى شرط على المضارب ضمان المال، أو سهمًا من الوضيعة، فالشرط باطل، لا نعلم فيه خلافًا، والعقد صحيح نص عليه أحمد»[٤].

قال الماوردي: «وما كان أصله غير مضمون لم يلزم فيه الضمان بالشرط»[٥].

القول الثاني:

قيل: يصح تضمين العامل بالشرط ونسب هذا إلى ابن بشير وتلميذه ابن عتاب، وبه قال جمع من المتأخرين، منهم الشوكاني، والدكتور سامي حمود، والدكتور نزيه حماد[٦].

---

(١) انظر في مذهب الحنفية: المبسوط (١٥/ ٨٤)، البحر الرائق (٧/ ٢٧٤)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٦٤).

وجاء في بدائع الصنائع (٦/ ٨٦): «ولو شرطا في العقد أن تكون الوضيعة عليهما بطل الشرط، والمضاربة صحيحة».

وانظر في مذهب الحنابلة: المغني (٥/ ٤٠)، الإنصاف (٥/ ٤٢٤)، الكافي (٢/ ٢٧٠)، المبدع (٥/ ١٤٥)، كشاف القناع (٣/ ٥٠٩).

(٢) المعونة (٢/ ٦٤٦)، الاستذكار (٢١/ ٢٤، ٢٥)، منح الجليل (٧/ ٣٢٨)، الخرشي (٦/ ٢٠٩، ٢١٠)، حاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٣).

(٣) المنتقى للباجي (٥/ ١٥٣).

(٤) المغني (٥/ ٤٠).

(٥) الحاوي الكبير (٣/ ٢٢٧).

(٦) انظر قول ابن بشير وتلميذه ابن عتاب في كتاب إيضاح المسالك (ص٣٠١). =

القول الثالث:

قيل: إن كان الضمان مشروطًا في العقد لم يصح وإن تبرع المضارب بالتزام الضمان صح بشرطين:

أن يكون ذلك بعد العقد وليس في صلب العقد.

وأن يكون ذلك بعد الشروع في العمل؛ لأن العقد لا يلزم إلا بعد الشروع فيه.

وهذا مذهب المالكية، وبه أفتى المستشار الشرعي لمجموعة البركة(١).

القول الرابع:

يصح أن يتبرع بالضمان طرف ثالث أجنبي عن العقد بشرط ألا يرجع على العامل بما التزم به، وأن يكون هذا الالتزام مستقلًا عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطًا في نفاذ العقد.

وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

= وانظر قول العلامة الشوكاني في: السيل الجرار (٣/ ٢١٧).
وانظر قول الدكتور سامي حمود في: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية (ص٤٢٨).
وانظر قول الدكتور نزيه حماد في: المالة المصرفية المعاصرة (ص٢٦٨).

(١) قال ابن رشد كما في تحرير الكلام في مسائل الالتزام (ص٢٤١): «إن العقد إذا سلم من الشرط، وكان أمرًا طاع به بعده على غير وأي (أي وعد) ولا مواطأة فذلك جائز؛ لأنه معروف أوجبه على نفسه، والمعروف عند مالك لازم لمن أوجبه على نفسه ما عدا جارية الوطء».
وانظر فتوى رقم (٤٤) والفتوى رقم (١٠٧) نقلًا من موقع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية على الشبكة العنكبوتية، تحت عنوان: ضمان المضارب لرأس مال المضاربة بالشرط أو بالتبرع.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم: ١٢٢ (٥/ ١٣):

وفيه: المضارب أمين، ولا يضمن ما يقع من خسارة أو تلف إلا بالتعدي، أو التقصير، بما يشمل مخالفة الشروط الشرعية، أو قيود الاستثمار المحددة التي تم الدخول على أساسها، ويستوي في هذا الحكم المضاربة الفردية والمشتركة، ولا يتغير بدعوى قياسها على الإجارة المشتركة، أو بالاشتراط والالتزام، ولا مانع من ضمان الطرف الثالث طبقًا لما ورد في قرار المجمع، رقم: ٣٠/ (٥/ ٤) فقرة (٩) والله أعلم[1].

وإذا انتهينا من تحرير الأقوال نأتي على ذكر الأدلة:

□ دليل من قال: اشتراط الضمان في المضاربة فاسد مفسد:

الدليل الأول:

أن اشتراط الضمان على الأمين شرط ليس في كتاب الله: أي في حكمه.

(ح-٩٠٣) وقد روى البخاري من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة

---

(١) ونص القرار رقم ٣٠ (٥/ ٤) في الفقرة الرابعة من هذا القرار: ما يلي:
«لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال، أو ضمان ربح مقطوع، أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمنًا بطل شرط الضمان، واستحق المضارب ربح مضاربة المثل».
وفي نص الفقرة التاسعة من هذا القرار ما يلي:
«ليس هناك ما يمنع شرعًا من النص في نشرة الإصدار، أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث بمبلغ بالتبرع، مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون مستقلًا عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطًا في نفاذ العقد، وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة، أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد».

مرفوعًا في قصة عتق بريرة من حديث طويل، وقوله ﷺ: **ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق**(١).

وفي رواية: **من اشترط شرطًا ليس في كتاب الله فليس له، وإن شرط مائة شرط**(٢).

ونوقش هذا:

بأنه لم يثبت دليل من الكتاب أو السنة على تحريم اشتراط الضمان في الأمانات، وإذا لم يثبت فإن التزام مثل هذا الشرط لا يكون حرامًا؛ لأن الأصل في الشروط الصحة والجواز.

الدليل الثاني:

يد المضارب يد أمانة، واشتراط الضمان على الأمين باطل؛ لأنه شرط يخالف مقتضى العقد، واشتراط ما يخالف مقتضى العقد يفسده تمامًا كما لو اشترط عليه في البيع ألا يتصرف فيه، وفي النكاح ألا يدخل بها.

قال القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي: «إذا شرط رب المال على العامل الضمان فالقراض فاسد... لأن موضوعه على الأمانة، فإذا شرط فيه الضمان فقد عقد على خلاف موضوعه، فوجب أن يفسد»(٣).

وقال الماوردي: «لو شرطا في عقد القراض تحمل العامل للخسران كان القراض باطلًا؛ لاشتراطهما خلاف موجبه»(٤).

---

(١) صحيح البخاري (٢١٦٨)، ومسلم (١٥٠٤).

(٢) صحيح البخاري (٤٥٦)، مسلم (١٥٠٤).

(٣) الإشراف (٢/ ٦٤٦).

(٤) الحاوي الكبير (٧/ ٣٣٢).

بل ذهب جمع من الحنابلة إلى أن اشتراط الضمان ينافي مقتضى العقد.

قال ابن قدامة: «ولا يصح أن يشترط ما ينافي مقتضى العقد نحو أن يشترط لزوم المضاربة، أو لا يبيع إلا برأس المال أو أقل... أو شرط على العامل الضمان أو الوضيعة... فالشرط فاسد؛ لأنه ليس في مصلحة العقد، ولا مقتضاه»(١).

وقد صاغ الفقهاء على اختلاف مذاهبهم قواعد وضوابط فقهية لبيان أن التزام الضمان لا يصح.

فجاء في مذهب الحنفية، جاء فيه: «اشتراط الضمان على الأمين باطل»(٢).

وجاء في مذهب الشافعي، جاء فيه: «الشيء إذا كان حكمه في الأصل على الأمانة فإن الشرط لا يغيره عن حكم أصله»(٣).

وجاء في المذهب الحنبلي، جاء فيه: «كل ما كان أمانة لا يصير مضمونًا بشرطه، وما كان مضمونًا لا ينتفي ضمانه بشرطه»(٤).

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول:

لا نسلم أن اشتراط الضمان على العامل ينافي مقتضى العقد، نعم يصح أن يقال: إن اشتراط الضمان يخالف مقتضى العقد، وبينهما فرق.

وقد فرق بينهما المرداوي في الإنصاف حيث قال:

---

(١) الكافي (٢/ ٢٧٠)، وانظر المبدع (٥/ ١٤٥)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٦).

(٢) انظر المبسوط (١١/ ١٥٧).

(٣) معالم السنن (٥/ ١٩٨).

(٤) المبدع (٥/ ١٤٥).

وإن شرط توقيتها - يعني المضاربة - فسد العقد. . . وشمل قسمين:

أحدهما: ما ينافي مقتضى العقد نحو أن يشترط لزوم المضاربة، أو لا يعزله مدة بعينها، أو لا يبيع إلا برأس المال أو أقل. . .

والثاني: كاشتراط ما ليس من مصلحة العقد، ولا مقتضاه، نحو أن يشترط على المضارب المضاربة له في مال آخر، أو يأخذه بضاعة، أو قرضًا. . . أو أن يشترط على المضارب ضمان المال، أو سهمًا من الوضيعة. . .[(١)].

ففرق بين ما ينافي مقتضى العقد، وبين ما يخالف مقتضاه أي يخالف موجبه.

فاشتراط ما ينافي مقتضى العقد لا يصح بحال بخلاف اشتراط ما يخالف مقتضى العقد فلا مانع منه إذا كان له غرض صحيح.

فالبيع عليه بشرط ألا يتصرف فيه يعتبر شرطًا ينافي مقتضى العقد بخلاف اشتراط الضمان في الأمانات فإنه شرط يخالف مقتضى العقد ولا ينافيه، وبينهما فرق مثله تمامًا ما ذكرته في مسألة: ما إذا باع عليه واشترط ألا يبيعه، وقصد من الشرط نفع المشتري أو نفع السلعة، فالأول كما لو كان المشتري إذا ملك شيئًا باعه ولم يحسن التصرف في ثمنه، وأراد البائع أن ينتفع المشتري من المبيع، ومثال الثاني كما لو باعه حيوانًا، وعلم أن المشتري يرفق به، ولم يرغب في بيعه لغيره فلا مانع من اشتراط مثل ذلك على الصحيح، وإن كان شرطًا يخالف مقتضى العقد، والله أعلم.

الوجه الثاني:

نسلم لكم أن عقود الأمانات المطلقة الأصل فيها عدم الضمان، ولكن إذا

---

(١) الإنصاف (٥/ ٤٢٤).

التزم الشخص الضمان بالشرط فإنه يلزمه؛ لأنه قد أوجب على نفسه بالشرط ما لا يجب عليه بدونه، والأصل في الشروط الصحة والجواز.

الدليل الثالث:

الإجماع حكاه ابن قدامة وغيره، قال: «متى شرط على المضارب ضمان المال، أو سهمًا من الوضيعة، فالشرط باطل، لا نعلم فيه خلافًا»(١).

وقال الباجي: «شرط الضمان على العامل... يقتضي فساد العقد، ووجه ذلك: أن عقد القراض لا يقتضي ضمان العامل، وإنما يقتضي الأمانة، ولا خلاف في ذلك»(٢).

جواب القائلين بالجواز عن حكاية الإجماع:

حاول بعضهم أن يخرق الإجماع بأمور عند التحقيق لا يظهر أن الإجماع مخروق بها، من ذلك:

رأى بعضهم أن الإجماع مخالف بقول ابن عتاب وشيخه أبي المطرف ابن بشير من المالكية في صحة تضمين العامل بالشرط.

والذي أفهمه من قول ابن بشير وموافقة تلميذه ابن عتاب أنه لا يخالف ما ورد في مذهب المالكية:

جاء في القاعدة الخامسة والسبعون: أن أبا المطرف بن بشير قد أملى عقدًا بدفع الوصي مال السفيه قراضًا إلى رجل على جزء معلوم، وأن العامل طاع بالتزام ضمان المال وغرمه(٣).

---

(١) المغني (٥/ ٤٠).

(٢) المنتقى للباجي (٥/ ١٦٤).

(٣) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (ص٣٠١).

فمعنى قوله: (وأن العامل طاع بالتزام الضمان) كلمة طاع بمعنى تطوع، والتطوع بالضمان من باب التبرع، وليس من باب الشروط.

وهذا ما فهمه القاضي ابن زرب تصديقًا لكلام ابن بشير وتلميذه ابن عتاب، قال ابن زرب: «فلو تبرع بالضمان وطاع به بعد تمام الاكتراء لجاز ذلك، قيل له: فيجب على هذا القول الضمان في مال القراض إذا طاع به قابضه بالتزام الضمان، فقال: إذا التزم الضمان طائعًا بعد أن شرع في العمل فما يبعد أن يلزمه»[١].

فتجد أن الكلام كله في باب التبرع بالضمان بعد لزوم العقد والشروع في العمل، وأن كلمة (طاع به) وردت في كلام ابن بشير وابن عتاب كما وردت في كلام القاضي ابن زرب، وكلها تعني التطوع بالضمان، ولا تعني الاشتراط، وإذا كان ذلك كذلك لم يكن كلام ابن بشير وابن عتاب خارقًا للإجماع؛ لأن مسألة التبرع بعد لزوم العقد وبعد الشروع في العمل مسألة أخرى تختلف عن اشتراط الضمان في صلب العقد، وسيأتي مناقشة ذلك إن شاء الله تعالى عند ذكر أدلة الأقوال.

ورأى بعضهم خرق الإجماع بقول قتادة وداود الظاهري وأبي حفص العكبري وابن تيمية والسعدي في صحة اشتراط ضمان العارية[٢].

---

(١) المرجع السابق.
(٢) انظر قول داود الظاهري في الحاوي (٧/ ١١٨).
وانظر قول أبي حفص العكبري في كتاب الإنصاف (٦/ ١١٣).
وانظر قول ابن تيمية في كتاب المبدع (٥/ ١٤٥)، الإنصاف (٦/ ١١٣).
وانظر قول الشيخ عبد الرحمن السعدي في المختارات الجلية ضمن المجموعة الكاملة (٤/ ٢/ ١٩٥).

كما رأى بعضهم خرف الإجماع بقول عبيد الله بن الحسن العنبري والشيخ ابن عثيمين في صحة اشتراط ضمان الوديعة.

كما رأوا خرق الإجماع بكلام عام في صحة التزام ضمان الأمانات على وجه العموم، وهو قول في مذهب المالكية، ورواية عن الإمام أحمد.

جاء في شرح ميارة، تحت عنوان: فصل في العارية والوديعة والأمناء نقلًا عن ابن الحاجب: «وإذا اشترط إسقاط الضمان فيما يضمن، أو إثباته فيما لا يضمن، ففي إفادته قولان»(١).

وجاء في الإنصاف عند الكلام على ضمان العارية، قال: «وكل ما كان أمانة لا يصير مضمونًا بشرطه، هذا المذهب، وعليه الأصحاب... وعنه المسلمون على شروطهم كما تقدم»(٢).

والذي تقدم قول الإمام أحمد في اشتراط نفي الضمان عن العارية، والمذهب أن العارية مضمونة مطلقًا، وعن الإمام أحمد في رواية أنه حين ذكر ذلك له، قال: المسلمون على شروطهم(٣).

فما ورد عن الإمام أحمد ليس نصًا في ضمان مال المضاربة، والله أعلم.

والنقاش: هل يصح أن يقال: إن الخلاف في ضمان الوديعة والعارية خارق لما حكي من إجماع في تحريم ضمان المضاربة بجامع أن كلًا منهما من باب اشتراط ضمان الأمانات.

هل يقال: إذا صح التزام الضمان في الوديعة، وهي مقبوضة لحظ صاحبها،

---

(١) شرح ميارة (٢/ ١٨٦).

(٢) الإنصاف (٦/ ١١٣).

(٣) الإنصاف (٦/ ١١٣).

والمودَع محسن، فالتزام الضمان في المضاربة من باب أولى؛ لأنه قد قبضها لمصلحتهما (المالك والمضارب)؟

أو يقال: يختلف الضمان في الوديعة والعارية عن الضمان في عقد المضاربة، فالعقدان الأولان ليسا من عقود المعاوضة، فلا محذور شرعًا في التزام الضمان، وأما المضاربة فإنها من عقود المعاوضة، والتزامه يجعل الضمان جزءًا من المعاملة، ويحول رأس مال المضاربة إلى ما يشبه القرض، ويتحول الربح إن وجد إلى فائدة للقرض، فلا يصح التخريج.

الذي أميل إليه هو الثاني، وأن الخلاف في ضمان الوديعة والعارية لا يصح أن يعارض به الإجماع الوارد في منع ضمان مال المضاربة بدليل أن الذي قال بجواز ضمان الوديعة والعارية لم يختلف قولهم بتحريم ضمان مال المضاربة، فلو كان الباب واحدًا لوجدت الخلاف محفوظًا في المسألتين، فلما اختلفوا في اشتراط ضمان الوديعة والعارية، ولم يختلفوا في المنع من ضمان مال المضاربة دل ذلك على أن مال المضاربة يختلف في الحكم عن مال الوديعة والعارية.

وأما ما ورد عامًا عن بعض المالكية والحنابلة في صحة اشتراط الضمان في الأمانات، فيقال: إن الأمانات ليست معاملة واحدة، منها ما هو على سبيل المعاوضة، والتزام الضمان في العقد يكون مؤثرًا في صحته لوجود محاذير شرعية، ومن الأمانات ما ليس من عقود المعاوضات، والتزام الضمان لا يوقع في محاذير شرعية؛ لأن باب التبرعات أوسع من باب المعاوضات، فلا يؤثر في صحة العقد، فيحمل كلام الأئمة على الثاني دون الأول، والله أعلم، خاصة أن مذاهبهم صريحة في أن التزام الضمان في عقد المضاربة لا يصح، فيكون الحمل هذا متعينًا، والله أعلم.

والقول الذي وقفت عليه في صحة التضمين بالشرط مما يدخل في المعاوضة ما ورد عن ابن نجيم في الأشباه والنظائر في ضمان العين المستأجرة - قاله تفقهًا من عنده وهو خلاف المذهب - وما جاء عن ابن تيمية في التزام الحارس بالضمان وكلاهما في غير تضمين عامل المضاربة بالشرط، ولا يخرق مثل ذلك الإجماع؛ لأن الإجماع وارد في المنع من تضمين عامل المضاربة.

قال ابن نجيم: «حين تأليف هذا المحل ورد علي سؤال فيمن آجر مطبخًا لطبخ السكر وفيه فخار، أذن للمستأجر في استعمالها، فتلف ذلك، وقد جرى العرف في المطابخ بضمانها على المستأجر؟ فأجبت بأن المعروف كالمشروط فصار كأنه صرح بضمانها عليه»(١).

وانتقد ذلك الحموي في غمز عيون البصائر، وقال: «لا يحل الإفتاء من القواعد والضوابط، وإنما على المفتي حكاية النقل الصريح كما صرحوا به»(٢).

يعني أن صريح كلام الحنفية أن اشتراط الضمان غير صحيح، فلا يعدل عن ذلك إلى الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية، والله أعلم.

وقال ابن تيمية: «ويصح ضمان حارس ونحوه»(٣).

ويبقى أن كل هذه النقول غير تضمين عامل المضاربة بالشرط؛ لأن عقد المضاربة يقوم على إطلاق التصرف في المال، وضمان رأس المال فيه يحول العقد إلى ما يشبه القرض، وإذا وجد الربح كان بمثابة الفائدة، والله أعلم.

---

(١) غمز عيون البصائر (١/ ٣٠٨).

(٢) المرجع السابق.

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٣٩٥)، وانظر الاختيارات الفقهية لابن تيمية (ص١٩٥).

الدليل الرابع:

اشتراط الضمان على العامل يعني اشتراط دراهم معلومة لرب المال، وهذا متفق على منعه في عقد المضاربة.

قال ابن المنذر: «وأجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة»(١).

وقال ابن عبد البر: «لا أعلم خلافًا، أنه إذا اشترط العامل، أو رب المال على صاحبه شيئًا يختص به من الربح معلومًا دينارًا، أو درهما، أو نحو ذلك، ثم يكون الباقي في الربح بينهما نصفين، أو على ثلث، أو ربع، فإن ذلك لا يجوز...»(٢).

الدليل الخامس:

العبرة في العقود بمعانيها وليس بألفاظها، وإذا اشتراط ضمان رأس المال على المضارب تحول المال المدفوع إلى قرض مضمون، فإن دفع المستقرض جزءًا من ربح المال كان قرضًا جر نفعًا، وإن لم يدفع إلى المقرض فوائد باعتبار أنه قد خسر، أو لم يربح كان المقرض قد رجع إليه رأس ماله، فما الفرق بين رجل قال لآخر: أقرضني مالًا، وإن ربحت أعطيتك نسبة من الربح - وهذا بالإجماع محرم، ولا يختلف العلماء كافة في تحريمه - وبين أن يقول: أعطني مالًا مقارضة، وأنا أضمن لك رأس المال، وإن ربحت أعطيتك نسبة منه، فلا يوجد في الحقيقة بين العقدين أي فرق جوهري، والشارع حريص على سد جميع الأبواب التي تؤدي إلى الوقوع في الربا أو تكون ذريعة إلى الوقوع فيه.

---

(١) الإجماع (ص١٢٤).

(٢) الاستذكار (٢١/ ١٤٣)، وانظر المدونة (٥/ ٨٩)، الموطأ (٢/ ٦٩٠).

❑ دليل من قال: يبطل الشرط ويصح العقد:

أما الدليل على بطلان الشرط فقد ذكرنا أدلته في القول السابق، وهي أدلة سالمة من المعارضة الصحيحة كما بينا.

وأما الدليل على صحة العقد:

(ح-٩٠٤) فقد استدلوا بما رواه البخاري من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها، قالت: جاءت بريرة، فقالت: إني كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية، فأعينيني، فقالت عائشة: إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة، وأعتقك فعلت، ويكون ولاؤك لي، فذهبت إلى أهلها فأبوا ذلك عليها... فسمع بذلك رسول الله ﷺ، فسألني، فأخبرته، فقال: **خذيها، فأعتقيها، واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق**، قالت: عائشة، فقام رسول الله ﷺ في الناس، فحمد الله، وأثنى عليه، ثم قال: **أما بعد، ما بال رجال منكم يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، فأيما شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، فقضاء الله أحق، وشرط الله أوثق...**[(١)].

وجه الاستدلال:

أن الرسول ﷺ أبطل الشرط وحده، وأبقى العقد صحيحًا، فدل الحديث على أن الشرط الذي يخالف مقتضى العقد يبطل وحده، ولا يبطل معه العقد، ومنه مسألتنا هذه حيث تطرق الخلل إلى الشرط الذي وضعه المتعاقدان، فيبطل الشرط وحده، فوجوده كعدمه، ويصح العقد.

ويجاب عن ذلك:

قياس الشروط المالية على شرط غير مالي وهو اشتراط الولاء غير صحيح،

---

(١) البخاري (٢٥٦٣)، ومسلم (١٥٠٤).

فالولاء ليس مالًا، ولا يصح بيعه بخلاف اشتراط الضمان فإن اشتراطه سيكون له قيمة في العقد؛ لأن نصيب العامل الضامن من الربح سيكون أكبر من نصيبه مع عدم الضمان، فكان الضمان مقابلًا بجزء من الربح، فإذا أبطلنا الشرط فلا بد أن نبطل عوضه، وإذا كان عوض الضمان مجهولًا عاد ذلك بالجهالة على نصيب العامل ورب المال، كما أن لرب المال أن يقول: أنا لم أرض بالمضاربة إلا بالشرط الذي اتفقنا عليه، فإذا كان الشرط باطلًا فليبطل العقد، حيث فات الرضا الذي هو شرط في صحة جميع العقود.

ونوقش هذا:

بأن رب المال إن كان عالمًا بأن الشرط فاسد فلا حق له، لدخوله على بينة، وإن كان لا يعلم بفساد الشرط فإنه يملك بموجب العقد فسخ العقد متى شاء باعتبار أن عقد المضاربة من العقود الجائزة.

ويجاب:

بأن رب المال إذا لجأ إلى الفسخ لكون العقد في المضاربة من العقود الجائزة لا يعني إبطال أثر العقد فيما مضى بخلاف ما إذا تبين أن العقد من الأصل باطل، والله أعلم.

❑ دليل من قال: يصح العقد والشرط.

الدليل الأول:

(ح-٩٠٥) ما رواه الترمذي من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني، عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ قال: **الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالًا، أو أحل حرامًا، والمسلمون على شروطهم إلا شرطًا حرم حلالًا، أو أحل حرامًا.**

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح[١].

[ضعيف][٢].

الدليل الثاني:

(ح-٩٠٦) ما رواه الإمام أحمد، قال: حدثنا يزيد بن هارون، قال: أخبرنا شريك، عن عبد العزيز بن رفيع، عن أمية بن صفوان بن أمية، عن أبيه أن رسول الله ﷺ استعار منه يوم خيبر أدرعًا، فقال: أغصبا يا محمد؟ فقال: **بل عارية مضمونة.**

قال: فضاع بعضها فعرض عليه رسول الله ﷺ أن يضمنها له فقال: أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب[٣].

وجه الاستدلال:

العارية ليست مضمونة على الصحيح، بل هي أمانة في يد صاحبها لا تضمن إلا بالتعدي أو بالتفريط، وقد ضمنها النبي ﷺ بالشرط، فدل على أن الأمانات تضمن بالشرط، ومنه ضمان رأس مال المضاربة.

وأجيب بعدة أجوبة:

الأول: أن الحديث مضطرب من مسند صفوان.

---

(١) سنن الترمذي (١٣٥٢).

والحديث رواه ابن ماجه (٢٣٥٣)، والدارقطني (٣/ ٢٧)، والبيهقي (٦/ ٦٥)، والحاكم (٤/ ١٠١) كلهم من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف، عن أبيه، عن جده.

(٢) سبق تخريجه، انظر (ح ٣٥٨).

(٣) المسند (٣/ ٤٠٠).

وأجيب:

بأن الحديث وإن كان مضطربًا من مسند صفوان فإنه حسن من مسند جابر رضي الله عن صحابة رسول الله ﷺ[(١)].

(١) هذا الإسناد له ثلاث علل:
الأولى: سوء حفظ شريك بن عبد الله القاضي.
العلة الثانية: جهالة أمية بن صفوان، ذكره ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل (٢/ ٣٠١)، ولم يذكر فيه شيئًا. وذكره ابن حبان في الثقات (٤/ ٤١)، وفي التقريب مقبول.
العلة الثالثة: الاختلاف فيه على عبد العزيز بن رفيع.
فرواه شريك، عن عبد العزيز، واختلف على شريك:
فرواه أحمد كما في إسناد الباب، وأبو داود (٣٥٦٢)، والنسائي في السنن الكبرى (٥٧٧٩)، والدارقطني في سننه (٣/ ٣٩)، والطحاوي في مشكل الآثار (٤٤٥٥)، والحاكم في مستدركه (٢٣٠٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٨٩)، والمقدسي في الأحاديث المختارة (١٣) من طريق يزيد بن هارون، عن شريك، عن عبد العزيز بن رفيع، عن أمية بن صفوان بن أمية، عن أبيه.
وخالف يحيى الحماني يزيد بن هارون، فرواه الطحاوي في مشكل الآثار (٤٤٥٤) والطبراني في المعجم الكبير (٧٣٣٩) من طريق الحماني، عن شريك، عن عبد العزيز بن رفيع، عن ابن أبي مليكة، عن أمية بن صفوان بن أمية، عن أبيه.
فهنا زاد في إسناده ابن أبي مليكة بين عبد العزيز وبين أمية بن صفوان.
وتابع قيس بن الربيع الحماني على هذه الزيادة، فرواه الدارقطني في سننه (٣/ ٤٠) عنه، عن عبد العزيز بن رفيع، عن ابن أبي مليكة، عن أمية بن صفوان به.
والحماني وإن كان متهمًا في سرقة الحديث إلا أن أبا حاتم الرازي قد قال فيه: لم أر من المحدثين من يحفظ ويأتي بالحديث على لفظ واحد لا يغيره سوى قبيصة، وأبى نعيم في حديث الثوري، ويحيى الحمانى في حديث شريك، وعلى بن الجعد في حديثه.
ورواه أبو داود (٣٥٦٣) والطحاوي في مشكل الآثار (٤٤٥٩) والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٨٩)، من طريق جرير بن عبد الحميد، عن عبد العزيز بن رفيع، عن أناس من آل عبد الله بن صفوان، أن رسول الله ﷺ قال: يا صفوان هل عندك من سلاح؟
وهذا اختلاف آخر على عبد العزيز بن رفيع، وليس فيه ذكر ضمان العارية. =

. . . .

= ورواه مسدد عن أبي الأحوص، واضطرب فيه:
فرواه أبو داود في سننه (٣٥٦٤) عن مسدد، عن أبي الأحوص عن عبد العزيز بن رفيع، عن ناس من آل صفوان، قال: استعار النبي ﷺ فأحال على متن سابق.
ورواه مسدد كما في مشكل الآثار (٤٤٥٧) وسنن البيهقي الكبرى (٦/ ٨٩)، عن أبي الأحوص، حدثنا عبد العزيز بن رفيع، عن عطاء بن أبي رباح، عن ناس من آل صفوان بن أمية.
فزاد في إسناده عطاء بين عبد العزيز وبين آل صفوان.
ورواه مسدد أيضًا في مشكل الآثار (٤٤٥٨) عن أبي الأحوص بنفس الإسناد إلا أنه قال: عن صفوان بن أمية بدلًا من قوله: عن ناس من آل صفوان.
وهذا يدل على أن أبا الأحوص قد اضطرب فيه، فجعله مرة عن ناس من آل صفوان، ومرة عن صفوان نفسه، ومرة يرويه عن عبد العزيز عن ناس من آل صفوان بدون ذكر عطاء، ومرة يزيد في الإسناد عطاء بن أبي رباح عن ناس من آل صفوان. وليس في روايته على اختلافها لفظ ضمان العارية.
ورواه إسرائيل واختلف عليه فيه:
فرواه النسائي في السنن الكبرى (٥٧٨٠) عن عبد العزيز بن رفيع، عن ابن أبي مليكة، عن عبد الرحمن بن صفوان بن أمية أن رسول الله ﷺ استعار من صفوان.
ورواه الطحاوي في مشكل الآثار (٤٤٥٦) من طريق أبي غسان، عن إسرائيل، عن عبد العزيز بن رفيع، عن ابن أبي مليكة، عن ابن صفوان بن أمية ولم يتجاوز في إسناده إلى أبيه ولا إلى غيره. وليست في رواية إسرائيل أنها عارية مضمونة.
فالحديث بهذا الإسناد مضطرب كثير الاختلاف في إسناده ومتنه، ولهذا قال الترمذي كما في علله (٣٣٢) سألت محمدًا عن هذا الحديث يعني البخاري، فقال: هذا حديث فيه اضطراب، ولا أعلم أن أحدًا روى هذا غير شريك، ولم يقو هذا الحديث.
وقال ابن عبد البر كما في التمهيد (١٢/ ٤٠): «حديث صفوان هذا اختلف فيه على عبد العزيز بن رفيع اختلافًا يطول ذكره، فبعضهم يذكر فيه الضمان، وبعضهم لا يذكره، وبعضهم يقول فيه: عن عبد العزيز بن رفيع، عن ابن أبي مليكية، عن أمية بن صفوان، عن أبيه.
وبعضهم يقول: عن عبدالعزيز، عن ابن أبي مليكة، عن ابن صفوان، قال: استعار النبي ﷺ لا يقول: عن أبيه. =

. . . .

= ومنهم من يقول: عن عبدالعزيز بن رفيع عن أناس من آل صفوان، أو من آل عبدالله بن صفوان مرسلًا أيضًا.

وبعضهم يقول فيه: عن عبدالعزيز بن رفيع، عن عطاء، عن ناس من آل صفوان، ولا يذكر فيه الضمان، ولا يقول مؤداة بل عارية فقط. والاضطراب فيه كثير، ولا يجب عندي بحديث صفوان هذا حجة في تضمين العارية والله أعلم». اهـ

ورواه جعفر بن محمد عن أبيه، أن صفوان بن أمية.

أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٨٩) من طريق ابن وهب، أخبرني أنس بن عياض الليثي، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، أن صفوان بن أمية أعار رسول الله ﷺ سلاحًا هي ثمانون درعًا، فقال له: أعارية مضمونة أم غصبًا؟ فقال رسول الله ﷺ: **بل عارية مضمونة**.

قال ابن حزم في المحلى (٩/ ١٧١): ومحمد بن علي لم يدرك صفوان، ولا ولد إلا بعد موته بدهر.

وقد جاء الحديث بإسناد أفضل من هذا من مسند جابر ﷺ.

رواه الحاكم في المستدرك (٤٣٦٩) من طريق أحمد بن عبد الجبار، ثنا يونس بن بكير، عن ابن إسحاق، قال: حدثني عاصم بن عمر بن قتادة، عن عبد الرحمن بن جابر.

عن أبيه جابر بن عبد الله ﷺ أن رسول الله ﷺ سار إلى حنين لما فرغ من فتح مكة... ثم بعث رسول الله ﷺ إلى صفوان بن أمية فسأله أدراعًا مائة درع وما يصلحها من عدتها، فقال: أغصبا يا محمد؟ قال: **بل عارية مضمونة حتى نؤديها إليك**، ثم خرج رسول الله ﷺ سائرًا. صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

وأحمد بن عبد الجبار وإن كان فيه ضعف إلا أن سماعه للسيرة من يونس بن بكير صحيح كما قال أهل العلم، وبقية رجال الإسناد ثقات إلا محمد بن إسحاق فإنه صدوق، فيكون الإسناد حسنًا إن شاء الله تعالى من مسند جابر.

وجاء الحديث من مسند يعلى بن أمية، وليس فيه موضع الشاهد.

أخرجه أحمد (٤/ ٢٢٢) من طريق بهز بن أسد.

وأخرجه أبو داود (٣٥٦٦)، والنسائي في السنن الكبرى (٥٧٧٦) والدراقطني في سننه (٣/ ٣٩)، من طريق إبراهيم بن المستمر، عن حبان بن هلال، عن همام بن يحيى، عن قتادة، عن عطاء، عن صفوان بن يعلى بن أمية، عن أبيه، قال: قال =

. . . .

= رسول الله ﷺ: **إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعًا، وثلاثين بعيرًا**، فقلت: يا رسول الله أعارية مضمونة، أو عارية مؤداة، قال: **بل عارية مؤادة.**

فهنا جاء في اللفظ السؤال عن طبيعة هذه العارية، هل هي عارية مضمونة، أما عارية مؤداة.

وأخرجه ابن حبان (٤٧٢٠) في صحيحه من طريق بشر بن خالد العسكري، عن حبان به، بلفظ: **إذا أتتك رسلي فأعطهم أو ادفع إليهم ثلاثين بعيرًا، أو ثلاثين درعًا**، قال: قلت: العارية مؤداة يارسول الله، قال: **نعم.**

فهنا ليس فيه ذكر للضمان مطلقًا، وإنما السؤال هل هي عارية مؤداة؟ فقال له الرسول ﷺ: **نعم**. كما أن الحديث فيه ثلاثين بعيرًا أو ثلاثين درعًا، وفي السابق كان اللفظ بواو الجمع.

وأخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٣٩) والمقدسي في الأحاديث المختارة (٨/ ٢٢) من طريق نصر بن عطاء الواسطي عن حبان بن هلال به بنحو لفظ ابن حبان.

وقد صححه ابن حبان، وقال ابن حزم: حديث حسن، ليس فيه شيء مما روي في العارية خبر يصح غيره، وأما ما سواه فليس يساوي الاشتغال به، وقد فرق بين الضمان والأداء. انظر المحلى (٩/ ١٧٣).

ومع هذا الاختلاف في المتن، فقد اختلف في الإسناد، فرواه همام بن يحيى، عن قتادة، عن عطاء، عن صفوان بن يعلى بن أمية، عن أبيه موصولًا.

وخالفه سعيد بن أبي عروبة، فرواه عنه عن قتادة، عن عطاء مرسلًا.

أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٤٦٢) من طريق عبد الوهاب بن عطاء، عن سعيد، عن قتادة، عن عطاء أن النبي ﷺ استعار من صفوان بن أمية دروعًا يوم حنين، فقال له: أمؤادة يا رسول الله العارية؟ قال: **نعم.**

وأخرجه النسائي في الكبرى (٥٧٧٨) من طريق حجاج، عن عطاء به مرسلًا. وحجاج ضعيف.

ولعل هذا الاختلاف هو ما جعل ابن عبد الهادي يقول في تنقيح التحقيق (٣/ ٤٦): رواته كلهم ثقات، لكنه معلل.

وقال في المحرر (٩١٧): رواته ثقات، وقد أعل. اهـ

وعلى التسليم أن يكون صحيحًا، فهو نص أن العارية مؤادة، وليست مضمونة، وهو أمر متفق عليه. ويمكن الجمع بينهما أن يقال: العارية مؤداة إذا كانت عينها قائمة، وحديث عارية مضمونة أي في حال ذهاب عينها، واشتراط صاحبها ذلك، والله أعلم. =

الجواب الثاني:

من الشروط الأساسية لصحة القياس أن يكون الأصل المقيس عليه ثابتًا بالنص أو بالإجماع، والعارية قد اختلف العلماء، هل هي مضمونة مطلقًا، أو أمانة في يد صاحبها لا تضمن إلا بالتعدي أو بالتفريط، فإذا كان الأصل مختلفًا فيه فكيف يحتج علينا بالقياس عليه.

الجواب الثالث:

لو صح الاستدلال بالحديث لكان هناك فرق بين العارية ومال المضاربة، ذلك أن العارية واجبة الرد بعينها بلا زيادة ولا نقصان، فالضمان متوجه إلى عين يجب ردها بخلاف مال القراض فإن العامل يأخذ المال ليتصرف فيه لمصلحة مالكه ومصلحة العامل، فإذا شرط عليه الضمان فقد اشتغلت ذمته بالرد فيتحول رأس مال المضاربة إلى دين في ذمة العامل، فإن أخذ رب المال ربحًا صار من الربا، والله أعلم.

الجواب الرابع:

على فرض أن تكون العارية غير مضمونة فإن هناك فرقًا بين ضمان العارية

= وله شاهد من حديث ابن عباس رضي الله عنهما:

رواه الدارقطني (٣/ ٣٨)، والحاكم (٢/ ٥٤)، والبيهقي (٦/ ٨٨) من طريق إسحاق بن عبد الواحد، عن خالد بن عبد الله، عن خالد الحذاء، عن عكرمة، عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ استعار من صفوان بن أمية دروعًا وسلاحًا في غزوة حنين، فقال: يا رسول الله أعارية مؤداة، قال: **عارية مؤداة**.

وهذا إسناد ضعيف إن لم يكن ضعيفًا جدًا، علته إسحاق بن عبد الواحد القرشي الموصلي، قال عنه أبو علي الحافظ: متروك الحديث، لكنه سمع من مالك بن أنس، وروى له النسائي. انظر تنقيح التحقيق (٣/ ٤٦).

وقال الذهبي عنه: واهٍ.

وبين ضمان مال المضاربة، فالعارية ليست من عقود المعاوضات، والجهالة فيها مغتفرة، بينما التزام الضمان في مال المضاربة من عقود المعاوضات، وضمانه يحوله إلى قرض، فإن أخذ رب المال زيادة على رأس ماله كان قرضًا جر نفعًا، وذلك يوقع في صريح الربا.

الدليل الثالث:

لم يثبت دليل من الكتاب أو من السنة على تحريم اشتراط الضمان في الأمانات، وإذا لم يثبت فإن التزام مثل هذا الشرط لا يكون حرامًا.

ونوقش هذا:

بأنه قد نقل الإجماع على تحريم اشتراط الضمان في مال المضاربة، والإجماع دليل من أدلة الشرع، ولم نقف على قول فقهي يقول بجواز التزام الضمان في مال المضاربة كشرط في صلب العقد، بل صريح كلامهم أنه متى تضمن العقد شرطًا في ضمان رأس المال فإن العقد يفسد عند كل من المالكية والشافعية، أو يفسد الشرط وحده عند الحنفية والحنابلة، والخلاف الوارد فيه فيما لو تبرع العامل بالضمان بعد العقد والشروع في العمل، وهذا الخلاف لا يخرق الإجماع.

الدليل الرابع:

قياس عامل المضاربة - خاصة عامل المضاربة المشترك كالمصارف الإسلامية - على الأجير المشترك، وقياسه من ناحيتين:

الأولى: أن المضارب المشترك (البنك) يأخذ الأموال من كافة الناس تمامًا كما يفعل الأجير المشترك.

الثاني: أن المالكية ذهبوا إلى أن الأصل في يد الأجير المشترك أنها يد

أمانة، ولكن لما فسد الناس وظهرت خيانة الأجراء ضمن الصناع، وكل من تقتضي المصلحة العامة تضمينه من الأجراء المشتركين حيث تقوم به التهمة. وهو من باب الاستحسان[١].

«ووجه المصلحة فيه: أن الناس لهم حاجة إلى الصناع، وهم يغيبون عن الأمتعة في غالب الأحوال، والأغلب عليهم التفريط، وترك الحفظ، فلو لم يثبت تضمينهم مع مسيس الحاجة إلى استعمالهم لأفضى ذلك إلى أحد أمرين:

إما ترك الاستصناع بالكلية، وذلك شاق على الخلق، وإما أن يعملوا، ولا يضمنوا ذلك بدعواهم الهلاك والضياع، فتضيع الأموال، ويقل الاحتراز، وتتطرق الخيانة، فكانت المصلحة التضمين»[٢].

يقول ابن رشد في المقدمات: «الأصل في الصناع أن لا ضمان عليهم، وأنهم مؤتمنون؛ لأنهم أجراء، وقد أسقط النبي ﷺ الضمان عن الأجراء في الائتمان، وضمنوهم نظرًا واجتهادًا لضرورة الناس إلى استعمالهم، فلو علموا أنهم يؤتمنون، ولا يضمنون، ويصدقون فيما يدعون من التلف لتسارعوا إلى أخذ أموال الناس واجترؤوا على أكلها، فكان ذلك ذريعة إلى إتلاف الأموال وإهلاكها، وللحق أرباب السلع في ذلك ضرر شديد؛ لأنهم بين أن يدفعوها إليهم فيعرضوها للهلاك، أو يمسكوها مع حاجتهم إلى استعمالها فيضر ذلك بهم»[٣].

---

(١) الفواكه الدواني (٢/ ١١٧)، المنتقى للباجي (٦/ ٧١)، الفروق (٢/ ٢٠٧، ٢٠٨)، مواهب الجليل (٥/ ٤٣٠)، التاج والإكليل (٥/ ٤٣٠)، الخرشي (٧/ ٢٨).

(٢) الاعتصام للشاطبي (٢/ ١١٩).

(٣) المقدمات الممهدات (٢/ ٢٤٣).

«فإذا كان انفراد الأجير المشترك بالعمل في الشيء الذي استؤجر عليه، وترجيح جانب الهلاك نتيجة تفريطه المفترض هما من العوامل التي دعت المالكية لاعتباره ضامنًا، فإن المضارب المشترك لا يقل شبهًا في وضعه بالنسبة للمستثمرين عن الأجير المشترك حيث ينفرد المضارب المشترك بإدارة المال جريًا وراء الكسب السريع إلى الإقدام على إعطاء المال للمضاربين المقامرين دون تحفظ أو مراجعة للموازين»[١].

وأجيب على هذا من أكثر من وجه:

الجواب الأول:

أن من أحد الشروط الأساسية لصحة القياس أن يكون الأصل المقيس عليه ثابتًا بالنص أو بالإجماع، وهذا غير متوفر في مسألتنا هذه، فقد اختلف العلماء في تضمين الأجير المشترك:

فهناك من العلماء من يرى: أن يد الأجير المشترك يد أمانة مطلقًا فلا يضمن ما تلف بعمله ما لم يتعد، وهو اختيار زفر من الحنفية والأظهر عند الشافعية، وصوبه صاحب الإنصاف من الحنابلة، والله أعلم[٢].

كما ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن الأجير لا يضمن ما يتلف بسبب يرجع إلى الحفظ، وإنما يضمن فقط ما تلف بسبب فعله[٣].

وقد بسطت الأقوال وأدلتها في كتاب الإجارة، فأغنى ذلك عن إعادة الموضوع.

---

(١) تطوير الأعمال المصرفيه - سامي حمود (ص٤٤٤).

(٢) انظر تبيين الحقائق (٥/ ١٣٥)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٤٤)، الأم (٦/ ١٧٤)، المهذب (١/ ٤٠٨)، الإنصاف (٦/ ٧٢).

(٣) انظر المبسوط(١٦/ ٩، ١٠)و(١٥/ ١٠٧)، بدائع الصنائع(٤/ ٢٠٥)، الإنصاف(٦/ ٧٢)، المغني (٥/ ٣٠٥)، الفروع (٤/ ٤٥٠)، الروض المربع (٢/ ٣٢٨).

فإذا كان الأصل المقيس عليه مختلفًا فيه فكيف يكون القياس عليه حجة يستدل به؟

الجواب الثاني:

من شروط القياس أن تكون العلة متساوية في تحققها بين الفرع والأصل، وهذا غير متحقق في مسألتنا:

فعلة الضمان في الأجير المشترك على القول به هو ما سبق أن نقلته عن الشاطبي: وهو أن الصناع يغيبون عن الأمتعة في غالب الأحوال، والأغلب عليهم التفريط وترك الحفظ، فإذا لم يضمنوا حملهم ذلك على تضييع تلك الأعيان.

ومحل الضمان في عقد الأجير المشترك أعيان يطلب من الأجير حفظها، وهذه الأعيان ليست عرضة للربح والخسارة، والأصل فيها أنها لا تهلك في يد الأجير أو الصانع المشترك إلا بسبب تعد أو تفريط، وهذه العلة غير موجودة في مال المضاربة، ذلك أن النقود في عقد المضاربة يقصد فيها النماء من خلال التصرف في تلك الأموال، وهذه الأموال عرضة للربح والخسارة بطبيعتها، وعامل المضاربة حريص على تحقيق الربح لوجود مصلحة مشتركة بينه وبين رب المال، وضياع المال يعني ضياع عمل العامل أيضًا، فتضمينه بما لم يثبت تعديه وتقصيره لا يجوز.

الجواب الثالث:

يرى الشيخ سامي حمود وفقه الله أن الأجير لما كان مشتركًا، وينفرد بالعمل الذي استؤجر عليه، هو السبب الذي دعا المالكية إلى القول بتحميله الضمان، ولما كان المضارب في المضاربة المشتركة مشتركًا وينفرد بإدارة المال كان هذا

شبهًا كافيًا في تحميله الضمان قياسًا على الأجير. وهذا ليس صحيحًا، وإنما السبب في تضمين الصناع أن الصناع يغيبون عن الأمتعة في غالب الأحوال، والأغلب عليهم التفريط وترك الحفظ، وأما انفراد المضارب في إدارة المال فإنه الأصل في عقد المضاربة، بل إن بعض أهل العلم يشترط لصحة المضاربة انفراد المضارب بالتصرف، ولم يقل أحد من أهل العلم أن انفراده بالتصرف موجب لضمانه، ولو صح هذا القياس للزم أن يقال: إن الوديع والوكيل المشترك يضمن وإن لم يتعد أو يفرط؛ لكونه مشتركًا وينفرد بالحفظ والعمل، وهذا غير صحيح. والله أعلم(١).

الدليل الخامس:

قد صحح المالكية التطوع بالضمان بعد العقد وبعد الشروع فيه، ويصبح الوعد به ملزمًا للعامل؛ فإذا صح التطوع بالضمان بعد العقد، صح التطوع بالضمان في صلب العقد؛ لأن ما لا يجوز التزامه في العقد لا يجوز التطوع بالتزامه بعده.

ويناقش:

بأن مذهب المالكية أن عقد المضاربة عقد لازم، وليس عقدًا جائزًا خلافًا لمذهب الجمهور، وأن العقد لا يلزم إلا بالشروع فيه، وأن التطوع بالضمان عندهم إن كان قبل لزوم العقد لم يصح؛ لأن التطوع به يلحق بالعقد؛ لأن العقد قبل لزومه لم يستقر بعد فجميع ما يضاف إلى العقد قبل لزومه يلحق بأصل العقد، ويكون تعديلًا للعقد السابق، والضمان في هذه الحالة يكون كما لو

---

(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر (٣/ ١٦٤، ١٦٥)، الخدمات الاستثمارية في المصارف (٢/ ١٢٨).

اشترط في صلب العقد، تمامًا كما لو زيد في الثمن أو في المبيع قبل لزوم البيع أو في مدة الخيار فإنه يلحق بالثمن أو بالمبيع.

وإن كان التطوع بالضمان بعد لزم العقد لم يلحق بالعقد على الصحيح، ويعتبر هبة محضة منفصلة عن العقد، وليست جزءًا منه، فلا تلحق بالعقد، وهذا هو السبب الذي جعل المالكية يفرقون بين أن يكون الضمان في صلب العقد فيكون فاسدًا مفسدًا، وبين التبرع به بعد لزوم العقد والشروع في العمل فلا يكون فاسدًا.

ولو كان الإلزام بالضمان في هذه الحالة عند المالكية يرونه جزءًا من المعاوضة لم يلزموا به؛ لأن مذهب المالكية صريح في منع الإلزام بالوعد في باب المعاوضات، كما بينا مذهبهم في بيع المرابحة للآمر بالشراء(١)، وإنما تبنوا الإلزام بالوعد في باب التبرعات وما كان من قبيل المعروف المحض، إن خرج على سبب، ودخل الموعود له بسببه في كلفة، وهو مذهب لهم خلافًا لمذهب الجمهور(٢).

---

(١) الذخيرة (٥/ ١٧) التاج والإكليل (٤/ ٤٠٥)، مواهب الجليل (٤/ ٤٠٦)، الاستذكار (١٩/ ٢٥٥)، الخرشي (٥/ ١٠٧)، الكافي في فقه المدينة (ص٣٢٥، ٣٢٦).

(٢) مسألة الإلزام بالوعد بالمعروف قد اختلف فيها أهل العلم إلى أقوال:

القول الأول: ذهب الشافعية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية، واختاره بعض المالكية إلى أن الوفاء بالوعد بالمعروف مستحب، وليس بواجب.

انظر في اختيار بعض المالكية، التمهيد لابن عبد البر (٣/ ٢٠٩)، البيان والتحصيل (٨/ ١٨).

وفي مذهب الشافعية: المجموع (٤/ ٤٨٥)، الأذكار للنووي، وشرحها الفتوحات الربانية (٦/ ١٥٨).

وفي مذهب الحنابلة، انظر: المبدع (٩/ ٣٤٥)، الإنصاف (١١/ ١٥٢).

وانظر المحلى لابن حزم (٨/ ٢٨).

القول الثاني: ذهب الإمام مالك في المشهور من مذهبه إلى أنه يجب الوفاء بالوعد إن =

. . . .

= خرج على سبب، ودخل الموعود له بسببه في كلفة، أما إذا لم يباشر الموعود السبب فلا شيء على الواعد.

وقال أصبغ: يجب الوفاء بالعدة إذا كانت مرتبطة بسبب، سواء دخل الموعود بسببه في كلفة أو لم يدخل فيه.

مثاله: كما لو قال له: اهدم دارك، وأنا أعدك أن أقرضك ما يعينك على بنائه، أو قال له تزوج: وأنا أقرضك المهر، فعلى قول مالك لا يجب الوفاء إلا إذا باشر الهدم أو دخل في كلفة الزوج.

وعلى قول أصبغ: يجب الوفاء ولو لم يباشر الهدم أو يدخل في كلفة الزواج.

الفروق للقرافي (٤/ ٢٥)، البيان والتحصيل (٨/ ١٨)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام (ص١٥٥)، المنتقى للباجي (٣/ ٢٢٧).

القول الثالث: ذهب الحنفية إلى أن الوعد لا يكون لازمًا إلا إذا كان معلقًا.

مثاله: أن يقول رجل لآخر: بع هذا الشيء على فلان، وإذا لم يعطك ثمنه، فأنا أعطيك إياه. فإذا لم يعطه المشتري الثمن لزم الواعد أداء الثمن المذكور.

أما إذا كان الوعد وعدًا مجردًا، أي غير مقترن بصورة من صور التعاليق، فلا يكون لازمًا.

مثال ذلك: لو باع شخص مالا من آخر بثمن المثل، أو بغبن يسير، وبعد أن تم البيع، وعد المشتري البائع بإقالته من البيع، إذا رد له الثمن، فلو أراد البائع استرداد المبيع، وطلب إلى المشتري أخذ الثمن، وإقالته من البيع، فلا يكون المشتري مجبرًا على إقالة البيع، بناء على ذلك الوعد؛ لأنه وعد مجرد.

كذلك، لو قال شخص لآخر: ادفع ديني من مالك، والرجل وعده بذلك، ثم امتنع عن الأداء، فلا يلزم بوعده هذا على أداء الدين.

ولعل الفرق بين قول الحنفية وبين قول أصبغ: أن ما ذهب إليه الحنفية مرتبط ارتباط الشرط بمشروطه، بخلاف ما ذهب إليه أصبغ:

يتضح ذلك من خلال المثال الآتي، لو قال رجل: أريد أن أتزوج، فهل تسلفني، فقال: نعم، لزم الوفاء على قول أصبغ؛ لأن الوعد ارتبط بسبب، ولم يلزم على قول الحنفية لأن الوعد لم يرتبط بالتعليق.

انظر في مذهب الحنفية: المادة (٨٤) من مجلة الأحكام العدلية، وانظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٨٧)، البحر الرائق (٣/ ٣٣٩)، الأشباه والنظائر بحاشية الحموي (٣/ ٢٣٧). =

فإذا كان هذا هو التوصيف الفقهي عند المالكية للتبرع بالضمان، وأنهم إنما قبلوه وصححوه؛ لأنه من قبيل الوعد بالمعروف بعد لزوم العقد والشروع فيه لم يكن له صفة الإلزام على الصحيح، وقد قال فضيلة الشيخ نزيه حماد نفسه في المواعدة على الشراء: «لم ينقل عن أحد منهم - يعني من الفقهاء- قول بأن في المواعدة قوة ملزمة لأحد المتواعدين، أو لكليهما؛ لأن التواعد على إنشاء عقد في المستقبل ليس عقدًا»[١].

وأما قولهم: إذا صح التطوع بالضمان بعد العقد، صح التطوع بالضمان في صلب العقد فهذا الكلام غير صحيح؛ لأن التطوع به في صلب العقد، وقبل

= **القول الرابع**: ذهب القاضي سعيد بن أشوع الكوفي، وابن شبرمة، واختاره بعض المالكية إلى وجوب الوفاء بالعدة، وأنه يقضى بها مطلقًا.

انظر صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب من أمر بإنفاذ الوعد (٣/ ٢٣٦)، الفروق (٤/ ٢٥)، المحلى (٨/ ٢٨).

القول الخامس: اختار تقي الدين السبكي الشافعي، إلى أن العدة يجب الوفاء بها ديانة لا قضاء، ورجحه فضيلة الشيخ محمد الأمين الشنقيطي.

قال تقي الدين السبكي الشافعي كما في الفتوحات الربانية (٦/ ٢٥٨): «ولا أقول يبقى دينًا في ذمته حتى يقضى من تركته، وإنما أقول: يجب الوفاء تحقيقًا للصدق، وعدم الإخلاف».

قال السخاوي: «ونظير ذلك نفقة القريب، فإنها إذا مضت مدة يأثم بعدم الدفع، ولا يلزم به، ونحوه قولهم: في فائدة القول بأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة: تضعيف العذاب عليهم في الآخرة مع عدم إلزامهم بالإتيان بها».

وقال الشنقيطي كما في أضواء البيان (٤/ ٣٠٤): «والذي يظهر لي أن إخلاف الوعد لا يجوز. . . ولا يجبر به؛ لأنه وعد بمعروف محض».

وقد ذكرنا أدلتهم عند الكلام على بيع المرابحة للآمر بالشراء، فأغنى ذلك عن إعادته هنا، ولله الحمد وحده.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/ ٢/ ٩٣٥).

لزومه يكون جزءًا من عقد المعاوضة بخلاف التبرع به بعد لزوم العقد، ولا يصح أن تقاس عقود المعاوضات على عقود التبرعات، وذلك أن عقود التبرعات يتسامح فيها ما لا يتسامح في عقود المعاوضات، حثًا للناس على التبرع، وترغيبًا لهم في ذلك، ألا ترى أن صورة القرض هي تمامًا صورة بيع النقد بالنقد نسيئة، لكن أبيح الأول؛ لأنه تبرع، ومنع الثاني؛ لأنه معاوضة، والغرر الكثير مؤثر في عقود المعاوضات بالاتفاق، أما في عقود التبرعات فالصحيح الذي عليه الجمهور أنه غير مؤثر(١).

ولو أنه أقرضه بشرط أن يقضيه خيرًا مما أعطاه حرم بالاتفاق، ولو قضاه خيرًا مما أعطاه بلا شرط لم يحرم على الصحيح.

(ح-٩٠٧) يدل لذلك ما رواه مسلم من طريق زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي رافع **أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكرًا، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خيارًا رباعيًا، فقال: أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاء**(٢).

قال ابن عبد البر: «في حديث أبي رافع هذا ما يدل على أن المقرض إن أعطاه المستقرض أفضل مما أقرضه جنسًا، أو كيلًا، أو وزنًا، أن ذلك معروف، وأنه يطيب له أخذه منه؛ لأنه ﷺ أثنى فيه على من أحسن القضاء، وأطلق ذلك، ولم يقيده بصفة»(٣).

(١) انظر الخدمات الاستثمارية في المصارف (١/ ٣٢٢).
(٢) صحيح مسلم (١٦٠٠).
(٣) التمهيد لابن عبد البر (٤/ ٦٨)، وانظر عمدة القارئ (١٢/ ١٣٥).

قال الصنعاني: «ولا يدخل في القرض الذي يجر نفعًا؛ لأنه لم يكن مشروطا من المقرض وإنما ذلك تبرع من المستقرض...»[١].

وعليه فلا يصح أن يقال: إذا صح أن يقضيه خيرًا مما أعطاه عند الوفاء وبعد القرض فلا مانع من اشتراطه في صلب العقد.

وبالجواب عن هذا الدليل نكون قد عرضنا أدلة قول المالكية والجواب عنها ضمن هذا الدليل، والحمد لله.

❑ دليل من قال: يصح إن تطوع بالضمان طرف ثالث أجنبي:

الدليل الأول:

الأصل في العقود الصحة والجواز ما لم يرد دليل على المنع، والمنع إنما ورد في التزام الضمان من قبل العامل حتى لا تجتمع عليه خسارتان: خسارة ضمان النقص، وخسارة عمله بلا مردود، والطرف الثالث متبرع، وإذا كان التبرع بالمال جائزًا فإن التبرع بالضمان أولى بالجواز.

وأجيب:

أن الطرف الضامن الثالث يقصد به إما الحكومة، أو أن يضمن البنك صناديق الاستثمار التابعة له والذي يتولى إدارته على أساس المضاربة، فالأول غير مقبول؛ لأن الخزينة العامة ملك للجميع، فلا يصح أن تتحمل خسائر بعض الأفراد، والثاني لا يمكن اعتباره أجنبيًا؛ لأن البنك من أكبر المساهمين في الصندوق.

وإذا تصور أن يوجد طرف ثالث خاص يتبرع بالضمان دون أن يكون له أي

---

(١) سبل السلام (٣/ ٥٣).

مردود بطريقة مباشرة كالأجر أو غير مباشرة كتبادل الضمان فيما بينها وبين الجهة المضمونة إذا تصور وجود مثل هذا فإن القول بجوازه متجه[١].

الدليل الثاني:

إذا صح عند المالكية أن يتبرع عامل المضاربة بالضمان بعد لزوم العقد والشروع فيه، وهو أحد طرفي العقد فكونه يتطوع بالضمان طرف ثالث مستقل أولى بالجواز خاصة أننا نشترط لهذا التبرع ألا يكون جزءًا من العقد بحيث لا يرجع المتبرع على العامل بما التزم به، ولا يعتبر قيام الواعد بما وعد شرطًا في نفاذ العقد، ولا امتناعه عن الوفاء بما وعد حجة لبطلان العقد.

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول:

هذا الواعد بالتبرع لا يخلو من حالتين:

الحال الأولى: أن يكون مشروطًا في صلب العقد، أو معروفًا من طبيعة المعاملة أن طرفًا ثالثًا سوف يلتزم بالضمان؛ لأن المعروف كالمشروط، أو كان ذلك قبل لزوم العقد على القول بأن عقد المضاربة عقد لازم كما هو مذهب المالكية فإن ذلك لم يقل بجوازه أحد من أهل العلم.

جاء في تبيين الحقائق: «الكفالة من شرط صحتها أن يكون المكفول به مضمونًا على الأصيل بحيث لا يمكنه أن يخرج عنه إلا بدفعه أو بدفع بدله؛ لأن الكفالة التزام المطالبة بما على الأصيل، فلا بد أن يكون واجبًا على الأصيل ومضمونًا عليه... فلا يمكن إيجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب

---

(١) انظر الخدمات الاستثمارية في المصارف (٢/ ١٤٧).

على الأصيل، وكذا الأمانات ليست بمضمونة على الأصيل لا عينها، ولا تسليمها، وهي كالودائع والمضاربات، والشركات فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل، فلا تصح الكفالة بها»(١).

وجاء في حاشية الصاوي على الشرح الصغير: «إن دفع رب المال للعامل المال، واشترط عليه أن يأتيه بضامن يضمنه فيما يتعلق بتعديه فلا يفسد بذلك؛ لأن هذا شرط جائز، وأما إن شرط عليه أن يأتيه بضامن يضمنه مطلقًا تعدى في التلف أم لا فسد القراض، ولو كان الضمان بالوجه، ولا يلزم»(٢).

وجاء في الأشباه والنظائر للسيوطي: «فأما الأعيان فإن لم تكن مضمونة على من هي في يده كالوديعة، والمال في يد الشريك، والوصي، والوكيل، فلا يصح ضمانها قطعًا، وإن كانت مضمونة صح ضمان ردها على المذهب»(٣).

وجاء في كشاف القناع: «ولا يصح أيضًا ضمان الأمانات كالوديعة والعين المؤجرة، ومال الشركة، والمضاربة، والعين المدفوعة إلى الخياط والقصاب ونحوهما؛ لأنها غير مضمونة على من هي في يده فكذا على ضامنه... إلا أن يضمن التعدي فيها: أي الأمانات فيصح الضمان؛ لأنها إذن مضمونة على من هي في يده، فأشبهت الغصوب»(٤).

الحال الثانية:

أن يكون هذا الوعد ليس مشروطًا في صلب العقد، وإنما تطوع به طرف ثالث

---

(١) تبيين الحقائق (٤/ ١٥٨).

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٦٨٨)، وانظر حاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٠).

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٢٩).

(٤) كشاف القناع (٣/ ٣٧٠).

بعد الشروع في العمل، وهذا الذي يمكن تخريجه على قول المالكية فيما لو تطوع عامل المضاربة بالضمان بعد لزوم العقد وشروعه في العمل، وفي هذه الحالة نقول: إن كان التبرع ملزمًا لمن وعد به فإن الإلزام من طبيعة العقود، وليس من طبيعة الوعود على أصح أقوال أهل العلم، فيعتبر جزءًا من العقد فلا يصح؛ لأننا لو جعلنا الوعد ملزمًا صار ضمانًا لازمًا، وهذا لا يجوز.

يقول فضيلة الشيخ يوسف الشبيلي: «إقحام الوعد الذي في أصله تبرع في مسائل المعاوضات يحول الأمور إلى مسائل شكلية تتغير فيها الأحكام بمجرد تغير الأسماء: فيصح لمن اقترض مالًا أن يعد برده وزيادة عليه تطوعًا، ويكون هذا من باب الوعد الملزم، وليس من باب الاقتراض بفائدة.

ويصح لمن ابتاع سلعة قبل أن يملكها البائع أن نلزمه بالشراء؛ لأن هذا وعد ملزم، وليس من بيع ما لا يملك.

وإذا جاز أن نلزم الطرف الثالث بالوعد فلم لا يجوز أن نلزم المضارب إذا وعد بذلك، ولا يعتبر ذلك مشروطًا. وهكذا ما لا يستباح بالعقد يمكن استباحته تحت مسمى الوعد الملزم، والنتيجة التي لا مفر منها أن يصبح جوهر عمليات المصارف الإسلامية هو جوهر عمليات المصارف الربوية، والفارق يكمن في طريقة الإخراج»(١).

وإن كان الوعد غير ملزم، وكان هبة محضة، ولم يكن ثمة ثمن لهذا التبرع ولا فائدة مباشرة ولا غير مباشرة تعود إلى المتبرع فإن الوعد به صحيح، والوفاء به مستحب، ولا يلزم إلا بالقبض على الصحيح من أقوال أهل العلم، وهذه الصورة غير موجودة في المعاملات المصرفية.

---

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف (٢/ ١٦٠).

يقول الشيخ يوسف الشبيلي: «القول بأن الطرف الثالث متبرع بهذا الضمان دعوى يكذبها الواقع، فإن المؤسسات المالية لم تفتح أبوابها لتتصدق على الناس، وتحسن إليهم، ولئن صدق ذلك في بعض الحالات النادرة فإنه لا يصح في معظمها، فهذه المؤسسات لا تقدم على أي خطوة إلا ولها مصلحة مادية منها، فهي وإن تبرعت بيدها اليمنى فإنها تأخذ أكثر بيدها اليسرى، فحري بالمفتي ألا يغتر بظواهر الألفاظ، وأن ينظر في عاقبة فتواه، لاسيما في مثل هذه البيئة الموبوءة بالربا، والتي تستحله بأدنى الحيل، فما الذي يمنع أن تتفق البنوك على تبادل الضمانات فيما بينها، وبذا يتحول معنى المشاركة في الربح والخسارة إلى صورة افتراضية لا وجود لها في الواقع. والخلاصة: إنه إذا تطوع طرف ثالث بالضمان فيصح تطوعه لكن لا يكون ملزمًا له، ولا يصح أن يطالب به قضاء، والله أعلم»[١].

❑ الراجح من الخلاف:

اشتراط الضمان في مال المضاربة لا يصح مطلقًا، لا من عامل المضاربة، ولا من طرف ثالث أجنبي.

وأما التبرع بالضمان من طرف ثالث غير مستفيد بعد الشروع في العمل فإنه يجوز بشرط ألا يكون هناك أي مصلحة للمتبرع مباشرة أو غير مباشرة، على أن يكون ذلك هبة لا تلزم إلا بالقبض، على أن تبرع البنك بضمان مال الصناديق أو تبرع البنك لبنك آخر يعتبر من تبرع المستفيد احتياطًا للسلامة، وسدًا لطرق الربا، والله أعلم.



(١) المرجع السابق.

الفصل الثامن
في المضاربة الفاسدة

العقود الجائزة لا يمنع فسادها نفوذ التصرف فيها(١).

قال ابن تيمية: **يجب في الفاسد من العقود نظير ما يجب في الصحيح**(٢).

العقد الفاسد يجب فسخه ما لم يفت بالعمل(٣).

[م-١٤٠٢] إذا فسدت المضاربة لأي سبب من الأسباب جرى عليها الأحكام التالية:

الحكم الأول: يجب فسخ العقد ورد المال إلى صاحبه.

قال ابن رشد: «واتفقوا على أن حكم القراض الفاسد فسخه، ورد المال إلى صاحبه، ما لم يفت بالعمل»(٤).

الحكم الثاني: أن فساد عقد المضاربة لا يرجع إلى تصرف العامل بالبطلان فيما تصرف فيه قبل منعه من العمل، بل يعتبر تصرفًا نافذًا صحيحًا.

جاء في المهذب: «وإن قارض قراضًا فاسدًا، وتصرف العامل نفذ تصرفه؛ لأن العقد بطل، وبقي الإذن فملك به التصرف»(٥).

وجاء في مغني المحتاج: «وإذا فسد القراض نفذ تصرف العامل؛ للإذن فيه

---

(١) قواعد ابن رجب (ص٦٥).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٨٤، ٨٥).

(٣) انظر بداية المجتهد (٢/ ١٨٢).

(٤) بداية المجتهد (٢/ ١٨٢).

(٥) المهذب (١/ ٣٨٨)، وانظر الحاوي الكبير (٧/ ٣١٥).

كما في الوكالة الفاسدة، وليس كما لو فسد البيع لا ينفذ تصرف المشتري؛ لأنه إنما يتصرف بالملك، ولا ملك في البيع الفاسد»[(١)].

وقال ابن قدامة: «وفي المضاربة الفاسدة. . . أنه إذا تصرف نفذ تصرفه؛ لأنه أذن له فيه، فإذا بطل العقد بقي الإذن، فملك به التصرف كالوكيل»[(٢)].

الحكم الثالث: أن عامل المضاربة في العقد الفاسد لا يضمن ما تلف إلا أن يتعدى أو يفرط؛ لأن حكم القراض الفاسد كحكم الصحيح في باب الضمان[(٣)].

جاء في الهداية شرح البداية: «والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارًا بالصحيحة»[(٤)].

وعلل ذلك الزيلعي في تبيين الحقائق بكون الفاسد من العقود يأخذ حكم الصحيح منها - يعني في باب الضمان[(٥)].

وجاء في درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: «لو تلف رأس المال في المضاربة الفاسدة في يد المضارب بلا تعد ولا تقصير فلا يلزم ضمان؛ لأن المضارب أمين فلا يضمن»[(٦)].

وجاء في القواعد الفقهية: «فاسد كل عقد كصحيحه في باب الضمان وعدمه»[(٧)].

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٣١٥)، وانظر نهاية المحتاج (٥/ ٢٣١).
(٢) المغني (٥/ ٤٢).
(٣) إعانة الطالبين (٣/ ٦٠)، الحاوي الكبير (٧/ ٣١٥).
(٤) الهداية شرح البداية (٣/ ٢٠٣).
(٥) تبيين الحقائق (٥/ ٥٥)، وانظر: العناية شرح الهداية (٨/ ٤٤٩).
(٦) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٣/ ٤٣٨). .
(٧) المنثور في القواعد (٣/ ٨).

وقال السيوطي: «قال الأصحاب: كل عقد اقتضى صحيحه الضمان فكذلك فاسده، وما لا يقتضي صحيحه الضمان فكذلك فاسده»[(١)].

[م-١٤٠٣] **الحكم الرابع**: إذا فسدت المضاربة فإن ربح رأس المال يكون لربه؛ لأنه نماء ماله، والخسارة عليه كذلك، واختلفوا في حق العامل على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب محمد بن الحسن من الحنفية، والشافعية، والحنابلة إلى أن العامل يستحق أجرة المثل مطلقًا، ربح المال أو لم يربح[(٢)].

☐ وجه اعتبار أجرة المثل:

الوجه الأول:

إذا فسدت المضاربة فإن ربح رأس المال يكون لربه؛ لأنه نماء ماله،

---

(١) الأشباه والنظائر (ص٢٨٣).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣١٥)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٣١)، إعانة الطالبين (٣/ ١٠١).
وقال النووي في روضة الطالبين (٥/ ١٢٥): «إذا فسد القراض بتخلف بعض الشروط فله ثلاثة أحكام:
أحدها: تنفذ تصرفاته كنفوذها في القراض الصحيح لوجود الإذن كالوكالة الفاسدة.
الثاني: سلامة الربح بكماله للمالك.
الثالث: استحقاق العامل أجرة مثل عمله، سواء كان في المال ربح أم لا، وهذه الأحكام مطردة في صور الفساد، لكن لو قال: قارضتك على أن جميع الربح لي، وقلنا: هو قراض فاسد لا إبضاع ففي استحقاق العامل أجرة المثل وجهان، أصحهما المنع؛ لأنه عمل مجانًا».
وانظر في مذهب الحنابلة: الكافي (٢/ ٢٧١)، المغني (٥/ ٤٢)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥١٨).

والخسارة عليه كذلك، والعامل في هذا العقد الفاسد أصبح أجيرًا، وليس مضاربًا؛ والأجير إذا لم تكن الأجرة مسماة فإنه يستحق أجرة المثل.

الوجه الثاني:

أن العقد الفاسد لما فسد بطل المسمى؛ لأن المسمى إنما يستحق بالشرط، وقد فسد، فكان الرجوع إلى المسمى مع فساد العقد تصحيحًا للعقد، وهذا لا يصح، وإذا بطل المسمى لفساد العقد رجعنا إلى أجرة المثل؛ لأن العامل إنما بذل منافعه ليأخذ عوضه وذلك متعذر في العقد الفاسد فوجب له قيمته وهي أجر مثله.

القول الثاني:

ذهب أبو يوسف من الحنفية، وهو قول في مذهب الشافعية: أن العامل له أجرة المثل بشرط أن يربح، فإن لم يربح لم يستحق شيئًا[1].

❑ وجه هذا القول:

أن العقد الفاسد ليس فوق العقد الصحيح، فإذا كان العقد الصحيح لا يستحق العامل شيئًا مع عدم الربح فكذلك القراض الفاسد لا يستحق شيئًا عند عدم الربح.

وأجيب:

قال الماوردي: «الجواب عن قوله: إن العقد إذا فسد حمل على حكمه لو صح فهو: أنه يحمل على ذلك في وجوب الضمان وسقوطه، ولا يحمل على حكم الصحيح فيما سوى الضمان... ألا ترى أن من باع عبدًا بمائة بيعًا

---

(١) الهداية شرح البداية (٣/ ٢٠٣)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٤٦)، العناية شرح الهداية (٨/ ٤٤٩)، مجمع الضمانات (ص٣٠٤).
وانظر قول الشافعية في مغني المحتاج (٢/ ٣١٥).

فاسدًا، وهو يساوي ألفًا ضمن المشتري بتلفه ألفًا، وإن رضي البائع أن يخرج عن يده بمائة؛ لأنه لو باعه بألف بيعًا فاسدًا، وهو يساوي مائة لم يضمن المشتري بتلفه إلا مائة، كذلك في القراض الفاسد»[١].

القول الثالث: مذهب المالكية:

اختلف قول مالك في المستحق في القراض الفاسد، فعنه في ذلك روايتان:

إحداهما: أن للعامل قراض المثل مطلقًا، وهو رواية ابن الماجشون عن مالك، وبه قال أشهب[٢].

❑ وجه اعتبار قراض المثل:

أن الأصول موضوعة على أن كل عقد فاسد مردود إلى صحيحه كالنكاح والبيع والإجارة، فكذلك القراض.

والأخرى: أن للعامل أجرة المثل مطلقًا، وبه قال عبد العزيز بن أبي سلمة[٣].

❑ وجه اعتبار أجرة المثل:

لما فسد العقد بطل المسمى؛ فوجب الرجوع إلى أجرة المثل قياسًا على الإجارة الفاسدة.

وهناك من فصل فرأى أن بعض القراض الفاسد يرد إلى قراض المثل، وبعضه يرد إلى أجرة المثل على خلاف بينهم:

---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٣١٥).

(٢) المقدمات الممهدات (٣/ ١٢)، بداية المجتهد (٢/ ١٨٢)، المعونة (٢/ ١١٢٨)، حاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٠).

(٣) المقدمات الممهدات (٣/ ١٢)، الاستذكار (٢١/ ١٤٨).

فقيل: إن كان سبب الفساد اشتراط منفعة من أحد المتقارضين داخلة في أصل المال، ولمشترطها شبهة فيها، بمعنى أن التضييق ليس شديدًا، فيعطى العامل قراض مثله من الربح إن كان ثمة ربح، وإلا فلا شيء له، وحصروا ذلك في عشرة أمثلة من ذلك:

(١) أن يكون القراض بعرض.

(٢) أو إلى أجل.

(٣) أو بجزء مبهم.

(٤) أو بدين.

(٥) أو اشترط فيه الضمان.

(٦) أو كان تحديده بسلعة قد لا توجد أحيانًا.

(٧) أو قال له: اشتر سلعة فلان ثم اتجر في ثمنها.

(٨) أو اشترط عليه ألا يشتري إلا بدين.

(٩) أو أعطاه دنانير وشرط عليه أن يصرفها ثم يتجر في ثمنها.

(١٠) أو اختلفا في الربح ولم يشبها.

وإن كان سبب الفساد اشتراط منفعة من أحد المتقارضين خارجة عن أصل المال، وليس لمشترطها شبهة فيها، بمعنى أن التضييق بالشروط كان شديدًا، والغرر بين فيعطى العامل أجرة مثله.

وهذا في كل قراض فاسد مما عدا الأمثلة العشرة السابقة، ومثلوا له: كأن يشترط يده مع العامل، أو يشترط مراجعته، أو يشترط أمينًا عليه، أو يشترط عليه أن يخيط ثياب التجارة، أو يخرز جلودها، أو يشرط عليه أن يشارك غيره

في مال القراض، وهذا قول ابن القاسم في روايته عن مالك، وقول مطرف وابن نافع، وابن عبد الحكم وأصبغ[١].

وقيل: إن كان الفساد في العقد فقراض المثل، وإن كان الفساد من جهة الزيادة زادها أحدهما على الآخر فأجرة المثل.

وهذا القول رواية عن ابن القاسم[٢].

وقيل: له الأقل من قراض المثل، أو مما سمي له من الربح، وهذا رواية ابن المواز عن مالك[٣].

❑ وجه هذا القول:

إن كان قراض المثل هو الأقل فهو لا يستحق غيره؛ لأن العقد الفاسد مردود إلى صحيحه لا إلى صحيح غيره.

وإن كان المسمى هو الأقل فقد رضي به العامل؛ فلا يوجب فساد العقد زيادة في العوض.

ومنشأ الخلاف أمران:

أحدهما: هل المستثنى من العقود إذا فسد يرد إلى صحيح نفسه كفاسد البيع، فإذا فسد القراض وجب قراض المثل.

---

(١) الذخيرة (٦/ ٤٤)، الاستذكار (٢١/ ١٥٠)، المقدمات الممهدات (٢/ ١٢)، حاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٠)، الشرح الكبير (٣/ ٥٢٠)، الاستذكار (٦/ ٤٦).
جاء في القوانين الفقهية (ص١٨٦): «إذا وقع القراض فاسدًا فسخ، فإن فات أعطي العامل قراض المثل عند أشهب، وقيل: أجرة المثل مطلقًا، وفاقًا لهما، وقال ابن القاسم: أجرة المثل إلا في أربعة مواضع: وهي قراض بعرض، أو لأجل، أو لضمان، أو بحظ مجهول».
(٢) المعونة (٢/ ١١٢٨)، الفروق (٤/ ١٤)، المقدمات الممهدات (٣/ ١٢).
(٣) المعونة (٢/ ١١٢٨).

أو يرد المستثنى إلى صحيح أصله باعتبار أن القراض مستثنى من الإجارة، فيكون المستحق أجرة المثل؛ لأن الشرع إنما استثنى الصحيح لاشتماله على القوانين الشرعية، فإذا فسد المستثنى رجعنا إلى أصله؛ لأن الشرع لم يستثن الفاسد، فهو مبقى على العدم، وله أصل يرجع إليه.

والفرق بين فاسد القراض وفاسد البيع: أن البيع ليس له أصل آخر يرجع إليه في ذلك بخلاف القراض.

وثانيهما: أن أسباب الفساد إذا تأكدت بطلت حقيقة القراض بالكلية، فتتعين الإجارة، وإن لم تتأكد اعتبرنا القراض، ثم النظر بعد ذلك في المفسد، هل هو متأكد أم لا هو تحقيق مناط(١).

والفرق بين قراض المثل وأجرة المثل:

أحدها: أن قراض المثل يتعلق بالربح، فإن لم يكن في المال ربح فلا شيء للعامل، وأما أجرة المثل فإنها تتعلق بذمة رب المال سواء كان في المال ربح أم لا.

الثاني: في حال الموت والفلس فإن أجرة المثل يحاصص بها الغرماء؛ لتعلقها بالذمة، وأما قراض المثل فهو أحق بما في يده من الغرماء؛ لتعلق حقه بالمال.

الثالث: أن ما وجب فيه قراض المثل إذا عثر عليه في أثناء العمل لا يفسخ العقد ويتمادى العامل بخلاف ما وجب فيه أجرة المثل فإن العقد يفسخ متى عثر عليه، ولا يمكَّن من التمادي(٢).

---

(١) انظر الذخيرة (٦/ ٤٥).

(٢) الذخيرة (٦/ ٤٥) الخرشي (٦/ ٢٠٧)، الشرح الكبير (٣/ ٥٢٠)، المعونة (٢/ ١١٢٩).

القول الرابع:

أن المضاربة الفاسدة تجري مجرى الصحيحة في جميع أحكامها، فيقتسمان الربح على ما شرطاه، وهذا ما اختاره الشريف أبو جعفر من الحنابلة.

واستدل له: بأنه عقد يصح مع الجهالة فيثبت المسمى في فاسده كالنكاح[١].

❑ الراجح:

الذي أميل إليه أن يعطى العامل ربح المثل؛ لأن القول بإعطائه أجرة مثله يلزم عليها كون العامل يستحق الأجرة مطلقًا ربح أم لم يربح، وقد تزيد الأجرة على رأس المال. وقد يربح أرباحًا طائلة، وقد لا يربح فيعود ذلك بالضرر على أحد العاقدين، وقد يحاول العامل أن يفسد عقد المضاربة إذا لم يجد ربحًا ليأخذ أجرة المثل مطلقًا.

يقول ابن تيمية: «الصواب أنه يجب في المضاربة الفاسدة ربح المثل، لا أجرة المثل، فيعطى العامل ما جرت به العادة أن يعطاه مثله من الربح، إما نصفه، وإما ثلثه، وإما ثلثاه، فأما أن يعطى شيئًا مقدرًا مضمونًا في ذمة المالك كما يعطى في الإجارة والجعالة فهذا غلط ممن قاله، وسبب الغلط ظنه أن هذا إجارة، فأعطاه في فاسدها عوض المثل، كما يعطيه في المسمى الصحيح، ومما يبين غلط هذا القول أن العامل قد يعمل عشر سنين، فلو أعطي أجرة المثل لأعطي أضعاف رأس المال، وهو في الصحيحة لا يستحق إلا جزءًا من الربح إن كان هناك ربح، فكيف يستحق في الفاسدة أضعاف ما يستحقه في الصحيحة»[٢].

---

(١) المغني (٥/ ١٣).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٠٩).

الفصل التاسع
في انتهاء المضاربة

المبحث الأول
في انتهاء المضاربة بالموت

جاء في كشاف القناع: **كل عقد جائز من الطرفين... يبطل بموت أحدهما، وعزله**(١).

[م-١٤٠٤] اختلف الفقهاء في انتهاء عقد المضاربة بالموت على قولين:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المضاربة تبطل بموت أحدهما.

وعللوا ذلك بأن المضاربة تشتمل على الوكالة، والوكالة تبطل بموت الموكل والوكيل.

فإن مات رب المال، وكان رأس المال ناضًا لم يجز للعامل التصرف فيه قولًا واحدًا.

وإن كان عروضًا فذهب الحنفية والشافعية إلى أن للعامل أن يتولى بيعها لأن البيع من حقوق العقد الماضي يكفى فيه إذن العاقد حال الحياة، ولأن هذا البيع إتمام للقراض وليس ابتداء له(٢).

---

(١) كشاف القناع (٣/ ٤٦٩).

(٢) جاء في الفتاوى الهندية (٤/ ٣٢٩): «تبطل المضاربة بموت رب المال علم المضارب بذلك أو لم يعلم حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة، ولا يملك السفر». =

وذهب الحنابلة إلى أن العامل لا يجوز له البيع إلا بإذن الورثة؛ لأن المال قد خرج من ملك رب المال إلى ملك الورثة، فلا يبيع إلا بإذنهم(١).

جاء في المبدع: «إذا مات رب المال منع المضارب من البيع والشراء إلا بإذن الوارث نص عليه...»(٢).

وإن مات العامل، وكان المال عروضًا، فمن يتولى البيع؟

ذهب الحنفية إلى أن رب المال لا يحق له بيعها؛ لأنه في حال حياة المضارب كان ممنوعًا من بيعها، فكذلك في حال وفاته؛ لأن حق المضارب لا يبطل بموته.

وأما الذي يتولى بيعها فللحنفية فيه قولان:

أحدهما: يتولى بيع العروض وصي المضارب إن كان له وصي؛ لأنه قائم مقامه، فإن لم يكن له وصي جعل القاضي له وصيًا يتولى بيعها.

والثاني: يتولى البيع رب المال ووصي المضارب، وهو الأصح؛ لأن رب المال إنما رضي بتصرف العامل ولم يرض بتصرف الوصي في ماله، والمال وإن

= زاد في حاشية ابن عابدين (٨/ ٣٠٦): «ويملك بيع ما كان عرضًا لنض المال».
وانظر الهداية شرح البداية (٣/ ٢٠٨).

وقال الماوردي في الحاوي (٧/ ٣٢٩): «عقد القراض يبطل بموت كل واحد من رب المال أو العامل؛ لأن العقود الجائزة دون اللازمة تبطل بموت عاقدها.

وانظر مغني المحتاج (٢/ ٣١٩)، المهذب (١/ ٣٨٨)، روضة الطالبين (٥/ ١٤٣)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٣٩).

(١) المبدع (٥/ ٣٤)، كشاف القناع (٣/ ٥٢٢)، الإنصاف (٥/ ٤٥١، ٤٥٢).

(٢) المبدع (٥/ ٣٤).

كان فيه حق للمضارب إلا أن الملك لرب المال فيه ثابت، فلا ينفرد الوصي ببيعها، فصار بمنزلة مال مشترك بين اثنين، فيكون الأمر إليهما[(١)].

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن رب المال وورثة العامل لا يملكون البيع بدون إذن الآخر؛ لاشتراكهما فيه، ولأن المالك إنما رضي بتصرف مورثهم ولم يرض بتصرفهم. فإن امتنع المال من الإذن في البيع رفع إلى الحاكم ليتولى بيع العروض[(٢)].

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى أن رب المال إن مات، فالعامل يبقى على قراضه ما دام رأس المال عروضًا حتى ينض.

فإن كان المال قد نض فلا يعمل به إلا بعد أن يأذن الورثة لانتقال الحق إليهم، فإن عمل به ضمن.

وإن مات العامل، فإن كان قبل العمل، أو كان المال قد نض فلربه أخذه، ولا مقال لورثة العامل، وليس لرب المال إلزامهم بالعمل؛ لأن العامل في هذه الحال لو كان حيًا لم يكن بإمكانه أن يمنع صاحبه من أخذه فكذلك ورثة العامل.

وإن مات بعد الشروع في العمل وقبل نضوضه فإن كان الوارث أمينًا، أو أتى الوارث بأمين أجنبي بصير بالبيع لا يخدع قضي لهم بتكميله، وقيل لهم: تقاضوا الديون وبيعوا السلع، ويستحقون ما كان لمورثهم من الربح.

---

(١) الحجة لمحمد بن الحسن (٣/ ٢٥)، المبسوط للسرخسي (٢٢/ ١٤٠)، حاشية ابن عابدين (٨/ ٣٠٦)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٣٠).

(٢) الحاوي الكبير (٧/ ٣٢٩)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٩)، كشاف القناع (٣/ ٥٢٢).

❑ **وجه ذلك:**

أن العامل لما تصرف في المال فقد تعلق به حق الربح الذي يرجونه فيما ابتاعه مورثهم، فليس لرب المال إبطاله عليهم، والاستبداد به دونهم؛ ولأنه حق أوجبه عقد المعاوضة فجاز أن ينتقل إلى الورثة كخيار العيب.

وإن لم يكن في الورثة أمين، ولم يأتوا بأمين أجنبي رد المال إلى صاحبه مجانًا، ولا شيء لهم في ربحه؛ لأن عمل المضاربة كالجعل لا يستحق العامل فيه شيئًا إلا بإتمام العمل، ولم يتم(١).

❑ **الراجح:**

الذي تبين لي من خلال عرض الأقوال ما يلي:

أن المضاربة تنتهي بالموت، وإذا مات أحدهما والمال ناض لم يجز التصرف في المال إلا بإذن الآخر، والإذن بالتصرف يعتبر قراضًا جديدًا.

وإذا مات أحدهما والمضاربة عروض، بطلت المضاربة أيضًا، ويبيع العامل العروض بموافقة الورثة؛ لأن المال أصبح مشتركًا بينهما، ولا يحق للعامل أن يبيع بناء على إذن رب المال السابق، فقد انتهى إذنه بموته.

وكذلك لا يحق لرب المال أن يبيع العروض لموت العامل إلا بموافقة الورثة، فإن اختلفا تولى الحاكم بيعه لهما.

وإذا أراد ورثة العامل أن يعقدوا مضاربة جديدة مع رب المال جاز ذلك قولًا واحدًا إن كان المال ناضًا، وإن كان عروضًا جاز على الصحيح بشرط تقييم تلك

---

(١) الذخيرة (٦/ ٥٦، ٥٧)، التاج والإكليل (٥/ ٣٧٠)، منح الجليل (٧/ ٣٧٦)، الخرشي (٦/ ٢٢٣)، حاشية الدسوقي (٣/ ٥٣٦)، المعونة (٢/ ١١٢٦).

العروض واعتبارها رأس مال المضاربة، فإن كان المضارب له نصيب من الربح كان العقد شركة ومضاربة، وإلا كان العقد مضاربة فقط، والله أعلم.



فرع
إذا لم يعلم العامل بموت رب المال

[م-١٤٠٥] إذا لم يعلم العامل بموت رب المال، فتصرف، فهل تصرفه صحيح عملًا بما يعتقده العامل، أو العبرة بما في نفس الأمر، لا في ظن العاقد؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

ذهب المالكية إلى أن العامل يبقى على قراضه حتى يعلم بموته(١).

جاء في المدونة: «قلت - القائل سحنون - فإن لم يعلم العامل بموت رب المال حتى اشترى بالمال بعد موت رب المال؟ قال - ابن القاسم - هو على القراض حتى يعلم بموته»(٢).

القول الثاني:

تبطل حتى ولو لم يعلم المضارب بموت رب المال؛ لأنه عزل حكمي، وهذا مذهب الحنفية، والحنابلة، وبه قال ابن حزم(٣).

---

(١) المدونة (٥/ ١٣٠)، التاج والإكليل (٥/ ٣٦٥)، منح الجليل (٧/ ٣٤٨)، الإنصاف (٣/ ١٦٢).

(٢) المدونة (٥/ ١٣٠).

(٣) المبسوط (٢٢/ ٦٩)، بدائع الصنائع (٦/ ١١٢)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٥)، حاشية ابن عابدين (٨/ ٣٠٦)، كشاف القناع (٣/ ٥٠٦)، الإحكام لابن حزم (٤/ ٥١٥)، وانظر المسائل المشابهة في رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب (٤/ ١١٥)، الإقناع للشربيني (٢/ ٢٧٤)، مغني المحتاج (٢/ ١٥)، نهاية المحتاج (٦/ ٤٥).

ذلك أن المضارب بعد موت رب المال لا يكون كاسبًا لرب المال، لأن الملك قد انتقل لغيره، وتفويض العامل بالتصرف إنما ملكه عن طريق رب المال وقد انقطع ملكه بالموت، فكيف يكسب الإنسان بعد موته.



المبحث الثاني
انتهاء المضاربة بالفسخ

قال الكاساني: **كل ما تبطل به الوكالة تبطل به المضاربة**[١].

[م- ١٤٠٦] إذا اتفق العامل ورب المال على الفسخ انفسخت المضاربة؛ لأن الحق لهما ولا يعدوهما، فإذا اتفقا على الفسخ، والمال موجود لا ربح فيه أخذه صاحبه، وإن كان فيه ربح قسماه على شرطهما.

وإن كان المال عرضًا فاتفقا على بيعه، أو قسمه بالقيمة جاز.

[م-١٤٠٧] وإن أراد أحدهما الفسخ وامتنع الآخر: فذهب الجمهور إلى أن لكل واحد منهما فسخه متى شاء تصرف العامل في المال أو لم يتصرف إلا أن الحنفية اشترطوا علم صاحبه بالفسخ، وبه قال ابن عقيل من الحنابلة.

كما اشترط الحنفية أن يكون رأس المال عينًا وقت الفسخ دراهم أو دنانير.

جاء في فتح القدير: «رب المال إذا فسخ المضاربة، وقد صار مال المضاربة عروضًا لم ينفذ الفسخ للحال، بل يتوقف إلى أن يصير مال المضاربة دراهم ودنانير»[٢].

وإن كان المال عرضًا فإن المضارب يملك بيعه بعد الفسخ لتعلق حقه بربحه[٣].

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١١٢).

(٢) فتح القدير (٩/ ٩٥).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ١١٢)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٠٩)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٢٩)، =

وذهب المالكية إلى أن لكل واحد منهما فسخه قبل الشروع في العمل.

وإذا شرع في العمل أو ظعن في السفر فليس لأحد منهما فسخه بل يكون لازمًا من الطرفين، ولا يفسخ إلا باتفاقهما أو بنضوض المال.

ولربه فقط حق الفسخ إذا تزود العامل من مال المضاربة ولم يشرع في السفر، وإنما كان العقد جائزًا لربه ولازمًا في جانب العامل؛ لأن التزود من مال القراض بالنسبة للعامل عمل، فيلزمه إتمامه إلا إذا التزم لرب المال بما اشترى به الزاد.

وللعامل فقط حق الفسخ إذا تزود العامل للسفر من ماله الخاص، ولم يشرع في السفر، ويكون العقد لازمًا لربه جائزًا في حق العامل إلا إذا دفع رب المال للعامل ما غرمه في شراء الزاد. وإذا اتفقا على نضوضه جاز كما لو اتفقا على قسمة العروض بالقيمة[١].



= الهداية شرح البداية (٣/ ٢٠٩)، المهذب (١/ ٣٨٨)، المهذب (١/ ٣٨٨)، الوسيط (٤/ ١٢٦، ١٢٧)، الحاوي الكبير (٧/ ٣٢٨)، أسنى المطالب (٢/ ٣٨٩)، المغني (٥/ ٣٨)، القواعد لابن رجب (ص١١١)، الإنصاف (٥/ ٤٤٩، ٤٥٠).

(١) الشرح الكبير (٣/ ٥٣٥)، مواهب الجليل (٥/ ٣٦٩)، حاشية الدسوقي (٣/ ٥٣٥)، البهجة في شرح التحفة (٢/ ٣٥٧)، الخرشي (٦/ ٢٢٣)، الفواكه الدواني (٢/ ١٢٢)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٧٠٥)، منح الجليل (٧/ ٣٧٤).

المبحث الثالث
إذا طلب أحدهما البيع وامتنع الآخر لغرض

[م-١٤٠٨] تكلمنا في المسألة السابقة فيما إذا طلب أحدهما الفسخ وامتنع الآخر، وفي هذه المسألة نبحث ما لو طلب أحدهما بيع السلع، وطلب الآخر الصبر طلبًا للربح، فقد اختلف العلماء في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أن العامل إذا اشترى متاعًا، فأراد رب المال بيع المال، وأبى المضارب حتى يجد ربحًا، فإن المضارب لا يحق له إمساك المتاع من غير رضا رب المال.

فإن كان المال لا ربح فيه، أجبر المضارب إما على بيعه، وإما أن يدفع العروض لرب المال عوضًا عن رأس ماله؛ لأنه لا حق للمضارب في المال في الحال، فهو يريد أن يحول بين رب المال وبين ماله بحق موهوم قد يحصل، وقد لا يحصل، وفيه إضرار برب المال، والضرر مدفوع.

وقال بعض الحنفية: إن أرد العامل إمساك المتاع، ولم يكن فيه ربح، فليرد العامل رأس المال لربه، ويمسك المتاع.

فإن كان في المال فضل بأن كان رأس المال ألفًا، والمتاع يساوي ألفين، أجبر المضارب على بيعه، إلا أن يقول العامل لرب المال: أنا أعطيك رأس المال وحصتك من الربح، فليس لرب المال أن يأبى ذلك عليه؛ لأن الربح حق للعامل، والإنسان لا يجبر على بيع ملك نفسه لتحصيل مقصود شريكه، وكما يجب دفع الضرر عن رب المال، يجب دفعه عن المضارب في حصته.

وإن لم يكن في المال ربح، لا يجبر على البيع، ويقال لرب المال: المتاع كله خالص ملك، فإما أن تأخذه برأس مالك، أو تبيعه حتى تصل إلى رأس مالك[(١)].

القول الثاني:

ذهب المالكية بأنه إذا طلب أحدهما بيع السلع وطلب الآخر الصبر لغرض كزيادة ربح نظر الحاكم لهما فيما هو الأصلح.

القول الثالث:

وذهب الشافعية إلى أن العامل إن طلب البيع، وامتنع رب المال عن البيع أجبر على البيع؛ لأن حق العامل في الربح، وذلك لا يحصل إلا بالبيع.

فإن قال رب المال: أنا أعطيك نصيبك من الربح، وامتنع العامل:

فإن قلنا: إن العامل يملك حصته من الربح بالظهور لم يجبر العامل على أخذه، كما لو كان بينهما مال مشترك، وبذل أحدهما للآخر عوض حقه.

وإن قلنا إن العامل لا يملك نصيبه بالظهور ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجبر رب المال على بيعه؛ لأن البيع لحق العامل، وقد بذل رب المال له حقه.

والثاني: أنه يجبر رب المال على البيع؛ لأنه ربما زاد مزيد، أو رغب راغب، فزاد في قيمته.

وإن طلب رب المال البيع وامتنع العامل أجبر على بيعه؛ لأن حق رب المال في رأس المال، ولا يحصل ذلك إلا بالبيع، فإن قال العامل: أنا أترك حقي، ولا أبيع.

---

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٢٩٥)، المبسوط (٢٢/ ٧٢)، بدائع الصنائع (٦/ ١٠٠).

فإن قلنا: إن العامل يملك حصته بالظهور لم يقبل منه؛ لأنه يريد أن يهب حقه، وقبول الهبات لا يجب.

وإن قلنا: إنه لا يملك بالظهور، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجبر العامل على بيعه؛ لأن البيع لحق العامل، وقد تركه، فسقط.

والثاني: يجبر العامل؛ لأن البيع لحقه ولحق رب المال في رأس ماله، فإذا رضي بترك حقه لم يرض رب المال بترك رأس ماله(١).

ونسب ابن المنذر للشافعي أنه يقول: أيهما دعا إلى البيع فالقول قوله، وبه قال أبو ثور: إذا لم يكن فيه ضرر(٢).

القول الرابع:

ذهب الحنابلة إلى أن المالك إن طلب البيع أجبر العامل مطلقًا.

وفيه وجه في المذهب: أنه لا يجبر على البيع إذا لم يكن في المال ربح، أو أسقط حقه من الربح؛ لأنه بالفسخ زال تصرفه، وصار أجنبيًا من المال.

وإن طلب العامل البيع أجبر المالك إن كان في المال ربح، قال في الإنصاف: بلا خلاف أعلمه. وعلل ابن قدامة: بأن حق العامل في الربح لا يظهر إلا بالبيع.

وإن لم يكن في المال ربح لم يجبر رب المال على بيع ماله؛ لأنه لا حق للعامل فيه، وقد رضيه مالكه كذلك، فلم يجبر على بيعه(٣).

---

(١) المهذب (١/ ٣٨٨)، الوسيط (٤/ ١٢٦، ١٢٧)، الحاوي الكبير (٧/ ٣٢٨).

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء (٦/ ٢١٨).

(٣) المغني (٥/ ٣٨)، الإنصاف (٥/ ٤٤٧، ٤٤٨)، الكافي (٢/ ٢٨٠)، المبدع (٥/ ٣٢)، كشاف القناع (٣/ ٥٢٠).

❑ **الراجح من الخلاف:**

أنه إذا اختلف رب المال والعامل بأن طلب أحدهما البيع وامتنع الآخر لغرض فإن لم يكن فيه ضرر على أحدهما أجبر الآخر على البيع، وإن كان في البيع ضرر على أحدهما فإنه ينظر لهما الحاكم، أو أهل المعرفة، ويلزمهما الأخذ بالأصلح لهما، والله أعلم.



المبحث الرابع
انتهاء عقد المضاربة بالجنون

قال الكاساني: كل ما تبطل به الوكالة تبطل به المضاربة[١].

[م-١٤٠٩] ذهب الفقهاء إلى أن الجنون المطبق إذا اعترى أحد طرفي عقد المضاربة فإن العقد يبطل.

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: «إذا كان جنونهما غير مطبق فلا تنفسخ»[٢].

وجاء في بدائع الصنائع: «وتبطل بجنون أحدهما إذا كان مطبقًا؛ لأنه يبطل أهلية الأمر للآمر، وأهلية التصرف للمأمور، وكل ما تبطل به الوكالة تبطل به المضاربة»[٣].

وجاء في نهاية المحتاج: «ولو مات أحدهما، أو جن... انفسخ العقد كالوكالة...»[٤].

زاد في مغني المحتاج: «وللعامل إذا مات المالك أو جن الاستيفاء بغير إذن الورثة في الأولى، والولي في الثانية اكتفاء بإذن العاقد»[٥].

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١١٢).

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٦٥٧)، وانظر الفتاوى الهندية (٤/ ٣٢٩)، منهاج الطالبين (ص٧٤)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٣٩)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٩)، الإنصاف (٥/ ٤٥١)، المغني (٥/ ٣٨)، كشاف القناع (٣/ ٥٢٢).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ١١٢).

(٤) نهاية المحتاج (٥/ ٢٣٩).

(٥) مغني المحتاج (٢/ ٣١٩).

وجاء في كشاف القناع: «وإذا مات أحد المتقارضين أو جن جنونًا مطبقًا أو توسوس بحيث لا يحسن التصرف... انفسخ القراض؛ لأنه عقد جائز من الطرفين فبطل بذلك كالوكالة»[١].



(١) كشاف القناع (٣/ ٥٢٢).

المبحث الخامس
انتهاء المضاربة بالحجر

[م-١٤١٠] نص الحنفية والحنابلة على انتهاء عقد المضاربة بالحجر على أحد العاقدين سواء كان الحجر لمصلحته كالحجر عليه لسفه، أو كان الحجر لصالح الغير كما لو حجر عليه لفلس.

لأن الإنسان إذا حجر عليه في ماله كان المال لغرمائه، وبطل الإذن للعامل في التصرف.

وقد سبق أن نقلنا كلام الفقهاء بانتهاء عقد المضاربة بالجنون، وهو محجور عليه لمصلحته؛ لانعدام أهلية الأمر للآمر، وأهلية التصرف للمأمور.

جاء في الدر المختار: «وتبطل المضاربة بموت أحدهما... وحجر يطرأ على أحدهما...»(١).

قال في حاشية ابن عابدين: «وحجر يطرأ على أحدهما بجنون أو سفه، أو حجر مأذون»(٢).

أشار بهذا إلى أن الحجر نوعان: حجر لمصلحته، وحجر لمصلحة الدائنين، وهو ما سماه بالحجر المأذون.

وجاء في كشاف القناع: «وإذا مات أحد المتقارضين... أو حجر عليه لسفه انفسخ القراض»(٣).

---

(١) الدر المختار (٥/ ٦٥٤).
(٢) حاشية ابن عابدين (٨/ ٣٠٦).
(٣) كشاف القناع (٣/ ٥٢٢)، وانظر الإنصاف (٥/ ٤٥١)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٣٧).

المبحث السادس
انتهاء المضاربة بهلاك المال

الفرع الأول
أن يتلف المال قبل التصرف فيه

إذا تلف مال المضاربة قبل التصرف فيه فله حالان:

الحال الأول: أن يهلك جميع المال.

[م-١٤١١] فإذا تلف جميع مال المضاربة قبل التصرف فيه بطلت المضاربة؛ لأن مال المضاربة هو محل العقد، فإذا هلك فقد فات المحل.

جاء في الفتاوى الهندية: «إذا هلك مال المضاربة قبل التصرف فيه بطلت المضاربة، والقول في الهلاك قول المضارب مع يمينه»[(١)].

وقال ابن قدامة: «إذا تلف المال قبل الشراء انفسخت المضاربة؛ لزوال المال الذي تعلق العقد به»[(٢)].

الحال الثانية: أن يهلك بعض رأس المال قبل التصرف فيه.

إذا تلف بعض رأس المال قبل التصرف فيه، فللعامل أن يعمل بما بقي،

[م-١٤١٢] وهل يجبر التالف من الربح؟

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٣١٨)، وانظر المبسوط (٢٢/ ١٦٩)، بدائع الصنائع (٦/ ١١٣)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٩)، روضة الطالبين (٥/ ١٣٩)، الحاوي الكبير (٧/ ٣٣٣)، المغني (٥/ ٣٩)، المبدع (٥/ ٣٠).

(٢) المغني (٥/ ٣٩).

في ذلك خلاف بين العلماء على قولين:

القول الأول:

تنفسخ المضاربة بقدر ما تلف من رأس المال، ويكون رأس المال الباقي فقط، وهذا مذهب الشافعية، والحنابلة.

جاء في الإنصاف: «وإن تلف بعض رأس المال قبل التصرف فيه انفسخت فيه المضاربة بلا نزاع أعلمه، وكان رأس المال الباقي خاصة»[١].

وقال العمراني: «وإن دفع رجل إلى رجل آخر ألفي درهم قراضًا، فتلف أحدهما، نظرت فيه: فإن تلف في يد العامل قبل أن يتصرف فيه انفسخ القراض فيها، وكان رأس المال الألف الأخرى لا غير وجهًا واحدًا؛ لأنها تلفت، وهي باقية بعينها، فهي كما لو تلفت قبل أن يقبضها العامل»[٢].

القول الثاني:

ذهب المالكية[٣]، وبعض الشافعية: أن التالف يجبر من الربح حتى ولو هلك بعضه قبل التصرف؛ لأن المال يصير قراضًا بالقبض، فلا فرق بين هلاكه قبل التصرف وبعده[٤].

---

(١) الإنصاف (٥/ ٤٤٤)، وانظر المغني (٥/ ٣٥)، المحرر (١/ ٣٥٢)، الروض المربع (٢/ ٢٧٣)، المبدع (٥/ ٣٠)، كشاف القناع (٣/ ٥١٨).

(٢) البيان للعمراني (٧/ ٢٢٠).

(٣) التاج والإكليل (٥/ ٣٦٦)، الخرشي (٦/ ٢١٦)، الشرح الكبير (٣/ ٥٢٩)، منح الجليل (٧/ ٣٥٦).

(٤) نسب هذا القول للشافعية ابن قدامة في المغني (٥/ ٣٥) مع أن العمراني ذكر في البيان (٧/ ٢٢٠) أن القراض إذا تلف بعضه قبل التصرف انفسخ القراض فيما تلف وجهًا واحدًا فليتأمل.

جاء في التاج والإكليل: «قال مالك: وإذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده، أو خسره، أو أخذه لص، أو العاشر ظلمًا لم يضمنه العامل إلا أنه إن عمل ببقية المال جبر بما ربح فيه أصل المال فما بقي بعد تمام رأس المال كان بينهما على ما شرطا»[١].

وقال خليل: «وجبر خسره وما تلف وإن قبل عمله إلا أن يقبض»[٢].

قال الخرشي في شرح هذه العبارة: «يعني أن ربح المال يجبر خسره، وما تلف منه، وإن حصل التلف بأمر سماوي قبل العمل فيه ما دام المال تحت يد العامل بالعقد الأول»[٣].



(١) التاج والإكليل (٥/ ٣٦٦)، وانظر الخرشي (٦/ ٢١٦)، الشرح الكبير (٣/ ٥٢٩).
(٢) مختصر خليل (ص٢٣٩).
(٣) الخرشي (٦/ ٢١٦)، وانظر منح الجليل (٧/ ٣٥٦).

الفرع الثاني
في هلاك مال المضاربة بعد التصرف فيه

إذا هلك مال المضاربة بعد التصرف، فله حالان:

الحال الأول:

[م-١٤١٣] أن يهلك جميع مال المضاربة، فهنا ينفسخ عقد القراض؛ لفوات المحل، كما لو هلك قبل التصرف فيه؛ لأن يد العامل يد أمانة، فإذا تلف المال لم يضمنه، وانتهى عقد القراض، وسبق الكلام على ذلك.

الحال الثانية:

أن يهلك بعض رأس المال بعد التصرف، فالعامل أن يضارب بالباقي.

[م-١٤١٤] وهل يجبر التالف من الربح؟

اختلف العلماء في ذلك:

القول الأول:

يجبر التالف من ربح الباقي، ولا يستحق المضارب شيئًا إلا بعد كمال رأس المال، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية(١)، والأصح عند الشافعية، والمذهب عند الحنابلة(٢).

لأن هذا التلف حصل بعد أن دار المال في القراض وتصرف في المال

(١) سبق لنا أن المالكية قالوا يجبر التلف إذا تلف بعضه ولو كان ذلك قبل العمل، فبعد العمل من باب أولى.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٤٢٧)، التنبيه (ص١٢٠)، البيان للعمراني (٧/ ٢٢١)، المهذب (١/ ٣٨٨)، المغني (٥/ ٣٥)، المبدع (٥/ ٣٠)، كشاف القناع (٣/ ٥١٧، ٥١٨).

بالتجارة فكان تلفه من الربح، ولأنه رأس مال واحد ومضاربة واحدة فلا يستحق المضارب ربحًا حتى يكمل رأس المال.

القول الثاني:

يتلف من رأس المال، وليس من الربح؛ لأنه لم يكن هناك ربح وقت التلف، وهو وجه في مذهب الشافعية[١].



(١) المهذب (١/ ٣٨٨)، التنبيه (ص١٢٠).

الفرع الثالث
إذا اشترى العامل فتلف المال قبل نقده للبائع

[م-١٤١٥] إذا اشترى العامل عروضًا، فتلف المال قبل أن ينقده للعامل، فإن كان العامل قد اشترى العروض بعين مال القراض بطل البيع، وانفسخ القراض؛ لأن تلف الثمن المعين قبل القبض يبطل البيع(١).

وإن اشترى العروض بثمن في الذمة: فإما أن يكون التلف قبل الشراء أو بعده:

[م-١٤١٦] فإن كان تلف المال قبل الشراء فإن القراض ينفسخ، ويلزم العامل ثمن ما اشتراه؛ لأن المضاربة انفسخت قبل الشراء لتلف رأس المال، وزوال الإذن إلا أن يجيزه رب المال(٢).

[م-١٤١٧] وإن كان تلف المال بعد الشراء، فهل يكون الشراء للمضاربة، أو للعامل في ذلك خلاف بين العلماء على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

المضاربة باقية؛ لأن الموجب لفسخها هو التلف، ولم يوجد حين الشراء ولا قبله، والثمن على رب المال؛ لأن حقوق العقد متعلقة به كالموكل، ولأن

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ١٤٠)، حواشي الشرواني (٦/ ١٠٠).

(٢) قال السرخسي في المبسوط (٢٢/ ١٦٩): «إذا تلف مال المضاربة قبل التصرف فيه، ثم اشترى المضارب سلعة في ذمته للمضاربة كانت السلعة له، ويلزمه ثمنها؛ لأنه اشتراها في ذمته، وليست من المضاربة؛ لانفساخها بالتلف فاختص به».
وانظر البيان للعمراني (٧/ ٢٢١)، حواشي الشرواني (٦/ ١٠٠)، روضة الطالبين (٥/ ١٤٠)، المغني (٥/ ٣٥)، المبدع (٥/ ٣٠)، كشاف القناع (٣/ ٥١٧، ٥١٨).

الشراء كان بإذنه، ويصير رأس المال الثاني؛ لأن الأول تلف قبل تصرفه فيه، وهذا مذهب الحنفية، والحنابلة وأحد الوجهين في مذهب الشافعية[١].

القول الثاني:

يرى أن الشراء يقع على العامل، سواء تلف المال قبل الشراء أو بعده؛ لأن إذن رب المال إنما تضمن التصرف في قدر المال الذي دفعه إليه في قراضه، ولم يضمن أن يلزمه أكثر منه، وهذا القول وجه في مذهب الشافعية[٢].

القول الثالث:

يخير رب المال بين أن يدفع ثمن السلعة وتكون السلعة قراضًا، وبين أن يدفع العامل وتكون السلعة له، فإن لم يكن للعامل مال بيعت عليه، وكان عليه النقصان، وله الربح. وهذا مذهب المالكية.

جاء في المدونة: «قلت - القائل سحنون - أرأيت إن أخذت مالًا قراضًا على أن أعمل به على النصف، فاشتريت به عبدًا أو سلعة، فجئت لأنقد البائع، فوجدت المال قد ضاع، قال: يقال لرب المال: إن أحببت فادفع الثمن، وتكون السلعة قراضًا على حالها، وإن أبى لزم المقارض إذًا ثمنها، وكانت له، فإن لم يكن له مال بيعت عليه، وكان عليه النقصان، وله الربح»[٣].

هذه أحوال تلف مال المضاربة، وحكم كل حالة، والله أعلم.

---

(١) الفروق للكرابيسي (٢/ ٢٢٥)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/ ٤٤١)، المبسوط (٢٢/ ١٦٩)، البيان للعمراني (٧/ ٢٢١)، روضة الطالبين (٥/ ١٤٠)، المغني (٥/ ٣٥)، المبدع (٥/ ٣٠)، كشاف القناع (٣/ ٥١٧، ٥١٨).

(٢) البيان للعمراني (٧/ ٢٢١) روضة الطالبين (٥/ ١٤٠).

(٣) المدونة (٥/ ١٠٢).

المبحث السابع
انتهاء المضاربة بانتهاء الوقت المحدد لها

[م-١٤١٨] إذا كانت المضاربة مؤقتة بوقت محدد كأن يقول رب المال: ضاربتك على هذه الدراهم لمدة عام، فإذا انتهى العام فإن المضاربة تنتهي عند من يقول: بجواز توقيت المضاربة، كالحنفية، والحنابلة(١)؛ لأن المضاربة توكيل، وهو يحتمل التخصيص بوقت دون وقت.

ولأن المضاربة تصرف يتقيد بنوع من المتاع فجاز تقييده بالوقت.

قال الكاساني: «ولو قال: خذ هذا المال مضاربة إلى سنة جازت المضاربة عندنا...»(٢).

وأما من لا يرى جواز توقيت المضاربة كالمالكية، والشافعية، ورواية في مذهب الحنابلة فلا يرون المضاربة تنتهي بالتوقيت؛ لأن العاقدين قادران على فسخ القراض متى أرادا، ولذلك لو قال: قارضتك ما شئت جاز؛ لأن ذلك شأن العقود الجائزة(٣). إلا أن الشافعية صححوا أن يكون التوقيت بالمنع من الشراء دون البيع، فإذا عقدت المضاربة إلى مدة على أن لا يشتري المضارب بعدها صح التوقيت، وله البيع بعدها(٤).

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٩٩)، حاشية ابن عابدين (٨/ ٢٩٣)، المغني (٥/ ٤٠)، الكافي (٥/ ٢١)، المبدع (٥/ ٢١)، الإنصاف (٥/ ٤٣٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٨).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٩٩).

(٣) انظر أسنى المطالب (٢/ ٣٨٣)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٢).

(٤) حاشية الدسوقي (٣/ ٥١٩)، المدونة الكبرى (٥/ ١٠٩)، الخرشي (٦/ ٢٠٦)، روضة الطالبين (٥/ ١٢١)، حاشية الجمل (٣/ ٥١٤)، الإنصاف (٥/ ٤٣٠).

وجه التفريق بين البيع والشراء: أن رب المال يملك منع العامل من الشراء متى شاء، فإذا شرط المنع منه في وقت معين فقد شرط ما يملكه بمقتضى العقد، فلم يمنع صحته، بخلاف البيع فلا يملك منعه؛ لأن حصول الربح يتوقف على البيع، والربح ليس له وقت معلوم، فقد لا يربح في تلك المدة، ويربح في غيرها، فتقييد البيع بمدة يخل بمقصود العقد فلا يصح، ولأن المال إذا لم يكن ناضًا فلا بد من البيع، فلا يصح التوقيت.

وقد سبق أن استوفيت أدلة هذه المسألة تحت مسألة: توقيت الإيجاب والقبول في عقد المضاربة، فأغنى ذلك عن إعادته هنا، والله أعلم.



الباب السادس
في المشاركة المتناقصة

توطئة
في تعريف المشاركة المتناقصة

تعريف المشاركة المتناقصة:

عرفها مجمع الفقه الإسلامي بقوله: «معاملة جديدة تتضمن شركة بين طرفين في مشروع ذي دخل، يتعهد فيها أحدهما بشراء حصة الطرف الآخر تدريجًا سواء كان الشراء من حصة الطرف المشتري في الدخل أم من موارد أخرى»[١].

❑ خصائص الشركة المتناقصة:

(١) في حال أسهم الشريكان في رأس المال مهما كان مقدار حصة كل منهما، فإن العقد يعتبر من عقود الشركة، وتنطبق عليها أحكام الشركة، على خلاف بين أهل العلم هل هي شركة ملك، أو شركة عقد؟

فإن قيل: إنها شركة ملك، كان الربح بينهما بحسب ملك كل واحد منهما.

وإن قيل: إنها شركة عقد فإن الربح بينهما سيكون على ما اشترطاه، والخسارة بينهما بقدر حصتهما من الشركة.

وفي حال قدم أحدهما المال، وقدم الآخر العمل، فهل يعتبر العقد من عقود المضاربة؟ بحيث إذا لم يوجد ربح فلا شيء للمضارب، والخسارة على رب

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس عشر (١/ ٦٤٥).

المال وحده، ويخسر المضارب جهده فقط، وعند وجود الربح يقسم بينهما بحسب الاتفاق، إلا أن هذا العقد سريعًا ما يتحول من عقد مضاربة إلى عقد شركة، ذلك أن أحدهما قد التزم ببيع حصته من الشركة إما دفعة واحدة، أو على شكل أقساط، فإذا دفع العامل جزءًا من نصيب شريكه نقص نصيب رب المال، وامتلك العامل حصة في رأس المال، فانتقل العقد من مضاربة إلى مشاركة، والله أعلم.

(٢) تقوم المشاركة المتناقصة على وعد من الشريك، وغالبًا ما يكون بنكًا ببيع حصته لشريكه مقابل سداد ثمنها دوريًا من العائد الذي يؤول إليه، أو من أية موارد أخرى وذلك خلال فترة مناسبة يتفق عليها، وهذا الوعد له صفة الإلزام، وقد سبق لنا الخلاف في الوعد الملزم، هل يكون ملزمًا مطلقًا في التبرعات والمعاوضات؟ أو لا يكون ملزمًا فيهما؟ أو يكون وعدًا ملزمًا في التبرعات دون المعاوضات؟

وتعتبر جميع الوعود التي اشتمل عليها العقد وعودًا ملزمة للطرفين؛ لأن الشروط المبرمة في العقد لا تحتمل احتمال التحقيق، فالطرفان قد دخلا هذه المعاملة، وهما لا يريدان في واقع الأمر مشاركة بعضهما البعض، فغرض العميل البحث عن تمويل لمشروعه، وغرض البنك البحث عن عائد مربح نتيجة لهذا التمويل، والغرض من عقد الشركة منذ بداية تكوينها تمكين العميل من تملك المشروع.

(٣) من خلال ممارسات المصارف الإسلامية فإن البيع يتم بالقيمة الاسمية، وليس بالقيمة السوقية.

وذلك أن عقد المشاركة المتناقصة غالبًا ما تكون عقوده في تمويل بناء العقارات، وهي بطبيعتها عقود طويلة الأجل، وقيمتها ترتفع وتنخفض، فإذا

كان البيع المتدرج سيتم بطريق القيمة السوقية عند البيع، وتعرضت أسعار العقار للهبوط، فإن هبوط الأسعار سيكون مضاعفًا؛ لأن الأسعار قد تغيرت من جهة، ولأن العقار بعد استعماله سيختلف سعره عن العقار، وهو جديد كما في سنته الأولى، واستثمارات البنك لا تتحمل المخاطرة، لذلك يعمد البنك إلى إلزام عميله البيع إما بالقيمة الاسمية، وهذا فيه محذور؛ لأنه يعني ضمان أحد الشريكين لحصة شريكه، وهذا لا يجوز، فإن ضمان رأس مال الشريك يحوله إلى قرض، وأخذ الربح على ذلك يكون من القرض الذي جر نفعًا، وهو ما يؤول إلى الربا.

وأما بالاتفاق على ثمن محدد من اليوم الأول، وهذا فيه جهالة بالمبيع، إذ كيف يحدد سعر بيع العقار عند بداية عقد الشركة مع تأخر عقد البيع؟ لأن البيع سيتم من خلال صفقات تدريجية في المستقبل، مع أن العقار سيلحقه تغير لا يمكن الوقوف على مقداره بعد سنوات من استعماله، والعلم بالمبيع شرط لصحة البيع.

(٤) تجمع المشاركة المتناقصة عقودًا مركبة، فهي عقد يجمع بين الشركة، والوعد الملزم بالبيع، والبيع بعد ذلك، وأحيانًا يضاف إلى هذه عقد الإجارة، كما لو رغب أحد الشركاء أن يؤجر نصيبه للآخر لتصبح منفعة العين كلها تحت يده، بعضها باعتباره مالكًا لجزء من العين، وبعضها باعتباره مستأجرًا لنصيب شريكه فيها، وقد يكون التأجير لطرف ثالث أجنبي عن الشركاء، ويقتسمان الأجرة بحسب الشرط المتفق عليه.

(٥) في حالة وقوع تلف أو خسارة في محل الشركة المتناقصة قبل انتهائها فإن الخسارة تكون على الطرفين بحسب حصة كل واحد منهما.



الفصل الأول
في التوصيف الفقهي للشركة المتناقصة

اختلف الباحثون في توصيف الشركة المتناقصة، هل هي من شركة الأملاك أو من شركة العقود، والفرق بينهما:

أن شركة الأملاك: هي الاشتراك في الملك جبرًا كالإرث، واختلاط الأموال، أو اختيارًا كالهبة والوصية ونحوهما.

وهذه الشركة لا تحتاج إلى إيجاب وقبول، بل ركنها اجتماع النصيبين جبرًا أو اختيارًا دون الحاجة إلى عقد بين طرفيها.

وحكمها: لا يترتب عليها أي حكم من أحكام الشركات المعروفة في الفقه الإسلامي بل يعتبر كل واحد من الشريكين أجنبيًا في نصيب صاحبه، فلا يجوز له التصرف فيه بغير إذنه؛ لأن التصرف فرع الملك أو الولاية، ولا ملك ولا ولاية لأي واحد من الشريكين في نصيب صاحبه لا بالوكالة، ولا بالقرابة.

وشركة العقد: هي عقد بين اثنين فأكثر يقتضي إذن الجميع أو بعضهم في التصرف للجميع على أن يكون الربح بينهم جميعًا[١].

وهذه الشركة لا تقوم إلا بالتراضي بين الشركاء، وتحصل بالإيجاب

(١) الطبعة التمهيدية من الموسوعة الكويتية، موضوع الشركة (ص٣٥).
وعرفها الحنفية كما في مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٣٢٩): بأنها «عبارة عن عقد شركة بين اثنين فأكثر على كون رأس المال والربح مشتركًا بينهم».
وعرفها بعض المالكية كما في الشرح الصغير (٣/ ٤٥٥): بأنها: عقد مالكي مالين فأكثر على التجر فيهما معًا أو على عمل والربح بينهما بما يدل عليه عرفًا.

والقبول، ويجوز للشريك أن يتصرف بنصيبه بمقتضى الملك، وفي نصيب صاحبه بمقتضى الوكالة، والوكالة مستفادة من الشركة بمقتضى العقد؛ ذلك أن الشركة عقد على التصرف، ولا تصرف في مال الغير إلا بتفويض من صاحبه، كما أن كل واحد من الشركاء كفيل عن الآخر، والمقصود من الشركة الحصول على الربح.

[ن-٢٣٢] إذا عرف الفرق بين شركة الملك وشركة العقد، **نأتي إلى توصيف** الشركة المتناقصة، فقد اختلف العلماء فيها على خمسة أقوال:

القول الأول:

الشركة المتناقصة هي من شركة الأملاك، وإلى هذا ذهب الدكتور نزيه حماد، والدكتور حسن الشاذلي، والدكتور قطب مصطفى سانو[(١)].

❑ وجه من قال: الشركة المتناقصة من شركة الأملاك:

الوجه الأول:

أن شركة العقد تقوم على وجود وكالة من الشريكين للآخر، فالشريك يتصرف بنصيبه بموجب الملك، وبنصيب شريكه بموجب الوكالة، وهذا لا يوجد في الشركة المتناقصة.

---

(١) انظر قول الدكتور نزيه حماد في كتابه: فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة (ص٨٢)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر (٢/ ٥١٩).
وانظر قول الدكتور الشاذلي في بحث باسم (المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر (٢/ ٤٣٧).
وانظر قول الدكتور قطب مصطفى سانو في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس عشر (١/ ٥٥٣).

الوجه الثاني:

أن الشركة المتناقصة لا تعطي للشريك حق التصرف في الشركة بموجب العقد وهذا يعني أنه لا ينطبق عليها أحكام شركة العقد.

الوجه الثالث:

أن الشركة المتناقصة مقصودها التمليك وليس الاستثمار، فهي تقوم على أساس اتفاق طرفين على إنشاء شركة ملك بينهما في مشروع أو عقار أو غير ذلك يشتريانه، فيكون مشاعًا بينهما فإن دفع كل منهما نصف الثمن كان البيت مشاعًا بينهما بالنصف، وإن دفع أحدهما الثلث والآخر الثلثين كان البيت بينهما أثلاثًا، وبمجرد قيام الشركة يبدأ العمل على إنهاء هذه الشركة، وذلك بانتقال حصة أحد الشريكين إلى الآخر تدريجيًا بعقود بيع مستقلة متعاقبة، فلو كان مقصودها الاستثمار لم يعمل على إنهاء الشركة منذ لحظة قيامها. فالشركة في حقيقتها صيغة تمويل تعتمد على اشتراك المصرف مع أحد عملائه في شراء أصل من الأصول المنتجة، ثم بيع حصته للعميل تدريجيًا، والغرض من الشركة أن تكون مخرجًا أو بديلًا عن القرض الربوي حيث يقدم المصرف بواسطتها التمويل لعملائه على غير أساس الفائدة، والهدف من عقد الشركة منذ بداية تكوينها تمكين العميل من تملك المشروع.

وكون العقار قد يؤجر بعد ذلك فهذا من باب إجارة المشاع، فإن كانت الإجارة من الشريك لشريكه، أو قام جميع الشركاء بتأجير المشاع لأجنبي فلا خلاف في جوازه(١)؛ لأن مدار الجواز على إمكانية استيفاء المنفعة، وهو ممكن

(١) بدائع الصنائع (٤/ ١٨٧)، تبيين الحقائق (٥/ ١٢٥)، مواهب الجليل (٥/ ٤٢٢)، =

هنا، وإنما وقع الخلاف فيما لو قام أحد الشركاء منفردًا بتأجير نصيبه المشاع لأجنبي دون أن يؤجر الآخر نصيبه المشاع، وقد سبق تحرير الخلاف فيها في عقد الإجارة فأغنى عن ذكره هنا، وهذه الصورة غير موجودة في عقد الشركة المتناقصة.

يقول الدكتور قطب سانو: «. . . وإنما كانت هذه المشاركة من جنس شركة الملك الاختيارية؛ لأنها عقد يقوم على اتفاق طرفين فأكثر على شراء عين وتمليكها على أن تؤول ملكية العين إلى أحدهما عند شرائه حصة الطرف الآخر، ولأن مقصد الأجل من هذه المشاركة منذ بداية تكوينها هو تمكين العميل - في الغالب - من تملك عين أو مشروع ذي دخل معروف كالمصنع، والطائرة والباخرة، وسوى ذلك. . .»[1].

القول الثاني:

الشركة المتناقصة هي من شركة العقود، وإلى هذا ذهب الدكتور وهبة زحيلي، والدكتور أحمد محيى الدين، والدكتور عبد الستار أبو غدة، والدكتور محمد عثمان شبير وغيرهم[2].

= الفروق (٢/ ١٤٩)، فتاوى الرملي (٢/ ٢٧٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٧٧)، المغني (٥/ ٣٢١)، الفروع (٤/ ٤٣٣)، الإنصاف (٦/ ٣٣)، المحلى (مسألة: ١٣٢٤).

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس عشر (١/ ٥٥٤).

(٢) انظر قول الدكتور وهبة زحيلي في كتابه: المعاملات المالية المعاصرة (ص٤٣٦).
وانظر قول الدكتور عبد الستار أبو غدة، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس عشر (١/ ٣٩٦).
وانظر قول الدكتور أحمد محيى الدين أحمد (المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها المعاصرة) نور الدين عبد الكريم الكواملة (ص٨٥).
وانظر قول الدكتور محمد عثمان شبير في كتابه المعاملات المالية المعاصرة (ص٣٤١).

❑ **وجه من قال: إنها من شركة العقود:**

يرى هذا الفريق أن الشركة المتناقصة في حقيقتها شركة عنان تتضمن وعدًا من أحد الشريكين للآخر ببيع حصته لشريكه إما كليًا أو جزئيًا دفعة واحدة، أو على دفعات.

ويرى هذا الفريق أن الغرض من قيام الشركة المتناقصة هو استثمار المال، وأن كل شريك فيها يعتبر وكيلًا عن شريكه، ويعطى الطرف العامل حريته الكاملة في سبيل إنجاح هذا المشروع، وإدخال أكبر قدر ممكن من الأرباح، وهذا على خلاف شركة الملك.

القول الثالث:

القول بأنها من العقود المستجدة، ولا تلحق بأي نوع من أنواع الشركات، اختار هذا الدكتور عجيل جاسم النشمي، والدكتور محمد النجيمي(١).

❑ **وجه من قال: إن هذه الشركة من العقود المستجدة:**

يرى هذا الفريق أن شركة العنان والمضاربة لا تصلح توصيفًا للشركة المتناقصة المنتهية بالتمليك؛ ذلك أن الشركة المتناقصة ليست وكالة من الطرفين، وليس فيها إطلاق يد كل من الشريكين، وليست هي دفع مال لمن يعمل به حتى تكون مضاربة، اللهم إلا إذا اعتبرنا إدارة المشروع عملًا كعمل المضارب وليس هو كذلك، وأيضا فإن شركة العنان مقصودها التجر والاستثمار لا التمليك.

ومن هذا يتبين أن الشركة المتناقصة ليست هي شركة عنان، فلم يبق إلا أن

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر (٢/ ٥٦٧)، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس عشر (١/ ٦٤٠).

تكون شركة جديدة مستجدة هي شركة تنتهي بتمليك الشريك بطريق البيع كالإجارة المنتهية بالتمليك بطريقة الإجارة(١).

ويرى الدكتور النجيمي بأن محاولة التلفيق عملية متعبة جدًا، وتضيع الأوقات والأوراق، فيجب أن تبحث هذه العقود على أنها عقود جديدة، ونرى هل تنطبق مع الضوابط العامة في المعاملات الشرعية، فإن انطبقت على هذه الشركة أو غيرها فهي صحيحة، وإلا فلا، أما محاولة التلفيق بين شركة العنان، أو عقد المضاربة، وبين شركة الملك وشركة العقد، وهل لها علاقة بالعينة، هذا ضياع للوقت، ولن نصل إلى نتيجة(٢).

القول الرابع:

المشاركة المتناقصة شركة عنان، أو مضاربة لا تلبث أن تتحول إلى عنان(٣).

❑ وجه هذا القول:

يرى صاحب هذا القول بأن الشركة المتناقصة شركة عقد تتقلب بين صورتين اثنتين من صور شركة العقد:

ففي حين يكون رأس المال من طرف واحد فقط، والعمل من الطرف الآخر، فهي مضاربة لا تلبث أن تتغير إلى شركة عنان بعد تملك العامل جزءًا من المشروع بطريقة متناقصة، أما في بقية الصور فهي شركة عنان(٤).

---

(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر (٢/ ٥٦٨).

(٢) المرجع السابق، العدد الخامس عشر (١/ ٦٤٠).

(٣) المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها المعاصرة - نور الدين عبد الكريم الكواملة (ص٩٠، ٩١).

(٤) المرجع السابق.

ويجاب عن ذلك:

بأن العمل في الشركة المتناقصة ليس عملًا بالمال بيعًا وشراء حتى يمكن أن يكون العقد عقد مضاربة، وإنما العمل هو إدارة مشروع مشترك كعقار، أو مصنع، أو نحو ذلك، وإدارة المصنع قد لا تعطيه الحق في التصرف في إيراد المشروع، وهذا ما يجعل العمل في المشروع يختلف عن عمل المضارب الذي تطلق يده في التصرف في المال.

القول الخامس:

الشركة المتناقصة قد تكون من شركة الأملاك، وقد تكون من شركة العقود، فإن كان مقصود الشركة تمويل المساكن والسيارات، فهي شركة ملك، وإن كان المقصود الاستثمار في المستغلات والمدخرات، أو في مشروع تجاري فهي شركة عقد، وبه قال الشيخ محمد تقي العثماني، والدكتور علي بن أحمد السالوس[١].

□ وجه هذا القول:

أن الشركة المتناقصة لا يمكن الحكم عليها هل هي شركة ملك أو شركة عقد إلا من خلال الوقوف على العقد بين البنك والعميل، ذلك أن تطبيقات المصارف للشركة المتناقصة يأخذ صورًا مختلفة، ففي بعض تطبيقاتها في المصارف تكون من شركة الملك، وفي عقود أخرى تكون من شركة العقد، والذي يحكم هذا أو ذاك طبيعة العقد.

فمثلًا لو كان للعميل قطعة أرض، وأراد البنك أن يتحمل تكاليف إقامة بناء على هذه الأرض، ويختص صاحب الأرض بملكه، وصاحب البناء بملكه،

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر (٢/ ٦٤٦).

فهنا الشركة شركة ملك، وليست شركة عقد، فإذا أجرا هذا المشروع اختص صاحب الأرض بجزء من الأرباح بقدر قيمة أرضه، واختص صاحب البناء جزءًا من الأرباح بقدر قيمة بنائه، ولا يوجد في هذا العقد دائن ومدين، وإنما يوجد شركة ملك بين صاحب الأرض وصاحب البناء.

أما لو أراد العميل والبنك إنشاء شركة عقد، فإن الأرض يجب تقويمها بالدراهم عند قيام الشركة، ويقوم البناء بالدراهم أيضًا، ويصبح مجموع المال هو رأس مال الشركة، ويعملان على استثماره، ويصبح كل واحد منهما مالكًا للأرض والبناء بقدر نصيبه في الشركة، فشركة العقد رأس مالها من النقود، وأما العروض المقدمة فيجب تقويمها عند قيام الشركة بالنقود، ليصبح الشريكان شريكين في النقود، ويمكن التفاوت في نسبة الأرباح خلافًا لشركة الملك، والذي يكون الربح فيها تبعًا للملك، والله أعلم.

وهذا القول هو الراجح، والله أعلم.



الفصل الثاني
في الحكم الفقهي للشركة المتناقصة

[ن-٢٣٣] اختلف الفقهاء في حكم الشركة المتناقصة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

الشركة المتناقصة لا تجوز مطلقًا، وبه قال فضيلة الدكتور حسين كامل فهمي[١]، والدكتور علي السالوس[٢]، والدكتور صالح المرزوقي[٣]، وغيرهم.

❑ دليل القائلين بالمنع مطلقًا:

الدليل الأول:

أن الشركة المتناقصة هي في حقيقتها قرض بفائدة مستتر باسم الشركة؛ لأنه من الواضح أن البنك وعميله لا يريدان في واقع الأمر مشاركة بعضهما البعض، فالنية مبيتة فيه من البداية على أن يبدأ تخارج البنك من التعامل فور الانتهاء من قيام المشروع وتنتهي عملية المشاركة بأكملها بين الطرفين بمجرد حصول كل منهما على الغرض الأصلي المنشئ لهذا التعامل، وهو القرض بالنسبة للعميل، والعائد من هذا القرض (مع استرداد أصله) بالنسبة للبنك.

---

(١) يقول الدكتور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر (١/ ٦٣٩): «لا أرى في عرض المشاركة المتناقصة المطروح للمناقشة إلا كونه مثالًا لأحد نماذج بيوع العينة التي نهى الفقهاء عنها».

(٢) يرى الدكتور أن المشاركة المتناقصة إن لم يكن هو صورة من بيع الوفاء فهو أسوأ من بيع الوفاء، انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر (١/ ٦٥١).

(٣) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر (١/ ٦٣٦) وما بعدها.

يبين ذلك المثال التالي: لو أن أحد العملاء طلب من المصرف الإسلامي الدخول معه في تمويل إنشاء منزل صغير مكون من طابق واحد له ولأسرته، وهذا النوع من التعامل يستحوذ على نسبة كبيرة من أنشطة البنوك، فقبل البنك هذا العرض على أن يكون أسلوب التمويل المشاركة المتناقصة، فالسؤال هل نية البنك وعميله قامت أصلًا على إنشاء شركة غرضها المتاجرة في المنزل، وتحقيق الربح كما هو معلوم من الغرض الأساسي لقيام الشركات، أم أن النية مبيتة لمجرد حصول العميل على تمويل ائتماني يمكِّنه من شراء المنزل؟ أين الربح الذي سيحققه الشريكان من جراء قيام هذه الشركة؟ وهل يجوز شرعًا إمضاء عقد شركة يشترط فيه من البداية على أحد الشريكين شراء حصة شريكه الآخر سواء مرة واحدة، أو على دفعات متتالية؟[1].

الدليل الثاني:

أن اشتراط أحد الشريكين على الشريك الآخر في العقد نفسه من البداية شراء حصته منه يعني اشتراط ضمان هذه الحصة في رأس المال بقيمتها الاسمية ولو لم يتعد أو يفرط، وفي هذا يقول الدكتور حسين كامل فهمي: «إذا أراد أحد الشركاء التخارج من الشركة فهو يبيع حصته الشائعة التي امتلكها إما للغير، وإما إلى باقي الشركاء المستمرين في الشركة، وهذا كله جائز في حالة ما إذا تم التخارج وبيع الحصة دون شرط مسبق، فعلى سبيل المثال يقول ابن قدامة رحمه الله: «وإن اشترى أحد الشريكين حصة شريكه منه جاز».

أما إذا اشترط أحد الشريكين على الشريك الآخر في العقد نفسه من البداية شراء حصته منه فكأنه اشترط ضمان هذه الحصة في رأس المال بقيمتها الاسمية

---

(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس عشر (١/ ٤٣٦).

دون تعد، فيفسد العقد عند من يقول: إن الشرط الفاسد يفسد الشركة، ويفسد الشرط عند من يقول بأن الشرط الفاسد لا يفسد العقد»[١].

الدليل الثالث:

الدخول في الوعد الملزم بالبيع في العقد، وقبل قيام الشركة يجعل الوعد من قبيل العقد؛ لأن الإلزام من طبيعة العقود، وليس من طبيعة الوعود، وإذا كان ذلك عقدًا فإن هذا يعني بيع ما لا يملك البائع، وكون الإلزام ليس من العاقدين بل من أحدهما لا يعني أننا بهذا أخرجنا الوعد الملزم عن طبيعة العقد، فالعقد الذي اشترط فيه الخيار من جانب واحد هو عقد، وإن كان لازمًا من طرف، وجائزًا من طرف، وكذا الشأن في الوعد الملزم إذا كان من أحدهما، فهو لازم من طرف، وجائز من طرف آخر، وإذا كان ذلك كذلك فإن الإلزام بالوعد في المعاوضات لم أقف فيه على قول للفقهاء المتقدمين يقولون: بأن له قوة الإلزام.

وأما الوعد بالتبرعات فقد اختلف فيه الفقهاء المتقدمون، هل فيه قوة الإلزام ديانة وقضاء، أو ليس فيه قوة الإلزام لا ديانة ولا قضاء، أو فيه قوة الإلزام ديانة لا قضاء، أو يلزم الوعد إذا ترتب عليه الدخول في التزامات ونفقات معينة، وسبق تحرير الخلاف في ذلك عند الكلام على بيع المرابحة، والحمد لله، فأغنى ذلك عن إعادته. .

ونوقش هذا:

أن الإلزام بالوعد هنا وإن كان في عقد من عقود المعاوضة إلا أن الإلزام في ذلك ليس فيه محذور شرعي كالإلزام في بيع المرابحة للآمر بالشراء، فإن

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس عشر (١/ ٤٢٣).

المحذور من الإلزام في بيع المرابحة وقوع البنك في بيع السلعة قبل تملكها، بخلاف الإلزام بالوعد على الخروج من الشركة، أو على بيع نصيبه منها فلا يبدو أن هناك مانعًا من صدور المواعدة الملزمة في المشاركة المتناقصة[(١)].

ورد هذا الاعتراض:

بأن الوعد الملزم في بيع البنك نصيبه من الشركة لا يخلو من محذور.

فإن كان البيع أو الإجارة مشروطين في عقد قيام الشركة فإنه من قبيل بيع وإيجار ما لا يملك من الأعيان.

يقول الشيخ صالح المرزوقي: «إذا قلنا: الوعد ملزم حسب ما ذكره الباحث فهو حينئذ عقد، وهو بيع ما لا يملك بعد، وإجارة ما لا يملك بعد»[(٢)].

ويقول الدكتور نزيه حماد: «لو أبرمت - يعني عقود البيع والإجارة - دفعة واحدة عقب المفاهمة لأدى ذلك إلى الوقوع في محظورات متعددة منها: البيع المضاف للمستقبل، وتأجيره، وبيع الشخص ما لا يملك من الأعيان، والبيع بثمن مجهول»[(٣)].

وإن كان الوعد بالبيع سيحدث بعد قيام الشركة، وامتلاك كل واحد منهما لنصيبه، وما كان هناك من مفاهمة على البيع أو على الإجارة قبل قيام الشركة لا يأخذ صفة الإلزام، فإن كان الاتفاق على القيمة الاسمية فإن في هذا يعني ضمان أحد الشريكين لحصة شريكه، وهذا لا يجوز، فإن ضمان رأس مال الشريك

---

(١) انظر المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية - عبد الستار أبو غدة - بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عشرة (١/ ٤٠٥، ٤٠٦).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر (١/ ٦٣٧).

(٣) المرجع السابق (١/ ٦٣٥).

يحوله إلى قرض، وأخذ الربح على ذلك يكون من القرض الذي جر نفعًا، وهو ما يؤول إلى الربا.

وإن كان الاتفاق على ثمن محدد من اليوم الأول لقيام الشركة لا يكون مرده إلى القيمة الاسمية، فإن في هذا جهالة بالمبيع، إذ كيف يحدد سعر بيع العقار عند بداية عقد الشركة مع تأخر عقد البيع؛ لأن البيع سيتم من خلال صفقات تدريجية في المستقبل، مع أن العقار سيلحقه تغير لا يمكن الوقوف على مقداره بعد سنوات من استعماله، والعلم بالمبيع شرط لصحة البيع.

وإن كان الوعد بالبيع ملزمًا، وسيتم من خلال سعر السوق عند الموعد المتفق عليه فإن العقد سيكون فاسدًا لغياب أحد أهم شروط الصحة، وهو العلم بالثمن.

وإن كان الوعد بالبيع ليس ملزمًا، وسيتم من خلال سعر السوق عند إرادة البيع فلا أظن أن أحدًا سيقول بمنعه. ولا أظن أن ذلك يحقق مراد البنك، والله أعلم.

الدليل الرابع:

يرى بعض المانعين أن عقد المشاركة المتناقصة هو أحد صور بيع العينة التي نهى عنها الفقهاء، وذلك للنص الصريح في عقد البيع على أن يعيد المشتري بيع الأصل الذي اشتراه إلى نفس البائع المالك الأصلي، وإذا كان الشافعي قد خالف الجمهور فأجاز بيع العينة بصفة عامة إلا أن الإجماع منعقد على تحريم بيع العينة إذا كان البيع الثاني مشروطًا في العقد الأول، ولم يخالف في ذلك أحد على تحريم العينة في هذه الصورة، وهذا هو المتحقق في عقد المشاركة المتناقصة.

يوضح ذلك الفقيه السبكي في معرض كلامه على بيع العينة، فيقول: «فإن فرض الشرط مقارنًا للعقد بطل بلا خلاف، وليس محل الكلام، وإنما محل الكلام إذا لم يكن مشروطًا في العقد، وذلك من الواضحات»[١].

ونوقش هذا:

بأن العينة فيها بيعان أحدهما حال، والآخر مؤجل، وهذه المشاركة المتناقصة ليس فيها عقد بيع، وإنما فيها عقد مشاركة، ثم يحصل البيع بعدئذ، وهو يحصل أيضًا بالقيمة السوقية، أما بيع العينة فإن هناك زيادة في البيع المؤجل عن البيع الحال، وهي التي يوجد بها عنصر الفائدة، وكون أحد الطرفين يريد الحصول على الربح فأي مانع في الشرع من ذلك؟ إذا كان يريد الحصول على الربح، والآخر يريد الحصول على الملكية الكاملة بالتدريج، فليس هناك ما يمنع هذه الرغبات إذا كانت وفق أحكام الشريعة وعقودها وضوابطها[٢].

ويستبعد فضيلة الشيخ علي القره داغي شبه العينة، قائلًا: ليس هناك علاقة بين موضوع الشركة المتناقصة وبيع العينة، فبيع العينة بين طرفين، وهذا بين عدة أطراف، وبيع العينة في نفس الوقت، وهذا بعد وقت طويل، وبيع العينة لا بد أن يكون السعر لم يتغير، وهنا في الغالب تتغير الأسعار، فلذلك لا تتوافر في عقد الشركة المتناقصة صور بيع العينة، فينبغي أن تستبعد هذه الشبهة[٣].

---

(١) تكملة المجموع (١٠/ ١٣٠).

(٢) مناقشة أعضاء مجمع الفقه الإسلامي لعقد المشاركة المتناقصة، العدد الخامس عشر من مجلة المجمع (١/ ٦١٦).

(٣) انظر مداخلة فضيلة الشيخ علي القره داغي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر (٢/ ٦٥٩).

الدليل الخامس:

يرى الشيخ علي السالوس أن بيع الوفاء[١]، متحقق في المشاركة المتناقصة إن لم تكن المشاركة المتناقصة أسوأ منه، ويبين ذلك بأن البنك إذا كان سوف يبيع بالقيمة الاسمية: أي بالمبلغ الذي دفعه البنك، فإن هذا يعني استرداد المبيع بالمبلغ الذي دفع، وهذا في حقيقته بيع الوفاء.

ويقول الشيخ محمد المختار السلامي «المشاركة المتناقصة أردت أن أقارنها بعقود أخرى معروفة في الفقه الإسلامي فوجدت أقرب العقود إليها هو بيع الوفاء، فإن بيع الوفاء أن يبيع على اشتراط أن يعود الملك إلى صاحبه»[٢].

ونوقش هذا:

بأن بيع الوفاء بيع مختلف فيه، والراجح تحريمه لأنه يعني إقراض الثمن إلى أجل مقابل الانتفاع بالمبيع، فصار قرضًا جر منفعة، وتسميته بالبيع لا تخرجه عن حقيقته، فالعبرة بالمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، وقد شبه المانعون المشاركة المتناقصة ببيع الوفاء حيث تصوروا أن البنك لا يملك حصة في الشركة، وإنما قصد التمويل مقابل أن يحصل على نسبة من الأرباح المستفادة من المشروع، وهناك فرق كبير بين المشاركة المتناقصة وبيع الوفاء فالشريك في المشاركة المتناقصة يشارك في الغنم والغرم، بخلاف بيع الوفاء، هذا من جهة

---

(١) بيع الوفاء: هو البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع.
انظر المادة ١١٨ من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) انظر مداخلة فضيلة الشيخ محمد المختار السلامي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر (٢/ ٦٣٦).

ومن جهة أخرى فإن بيع الوفاء يتم من خلال مبيع معين تنتقل ملكيته كاملًا لأحد المتعاقدين، ثم تعود ملكيته إلى البائع السابق بخلاف المشاركة المتناقصة فإنها مشاركة يملك الطرفان فيها محل المشاركة، وليست موجودات المشاركة تبدأ بملكية واحد، ثم تنتقل إلى الآخر، ثم تعود إلى السابق كما هو الحال في بيع الوفاء.

القول الثاني:

الشركة المتناقصة جائزة مطلقًا، وإلى هذا ذهب الدكتور الشاذلي(١).

□ دليل من قال: الشركة المتناقصة جائزة مطلقًا:

الدليل الأول:

الأدلة العامة الدالة على جواز الشركات العامة في الفقه الإسلامي، وقد ذكرنا أدلتها في أول الكتاب، والشركة المتناقصة فرد منها.

الدليل الثاني:

أن هذه الشركة تعتبر من شركة العنان، اقترن بها شرط صحيح بالوعد بالبيع أو الإجارة وهذا غير مناف لمقتضى العقد، ولا مناف للشرع، ولم يرد في شأنه نص خاص يمنعه، أو يصادم قاعدة عامة قطعية، لأن الشريك حر التصرف في نصيبه، ولا يوجد في الشرع ما يمنع من تمليك الشريك حصته في المستقبل لشريكه سواء كان ذلك دفعة واحدة أو على دفعات؛ لأن الشركة عقد غير لازم، فله في أي وقت الخروج من الشركة.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس عشر (١/ ٥٢٨)، والعدد الثالث عشر (٢/ ٤٦٢).

ونوقش هذا:

هناك فرق واضح بين أن تكون النية مبيتة من البداية للتخارج، ومرتب لها، ومنصوص عليها كشرط أساسي داخل العقد نفسه، وبين أن يعن لأحد الشركاء التخارج بعد بداية النشاط لوقوع أحداث جديدة لم يكن يتوقعها من قبل، فلا شك أن كلا الشريكين في عقد الشركة يحق لهما إبداء الرغبة في التخارج في أي وقت شاءا بعد بداية التعاقد، أما أن ينص على هذا التخارج، وعلى بيع حصة أحد الشريكين للشريك الآخر بنفس القيمة الاسمية كشرط مسبق داخل العقد نفسه، أو في إقرار أو في وعد ملزم مصاحب للعقد من البداية فهذا ضمان واضح من الشريك المشتري للشريك المتخارج، وهو ما يأباه عقد الشركة باتفاق العلماء في كل عصر ومصر[١].

الدليل الثالث:

أن الأصل في المعاملات الصحة والإباحة، وكون الشركة تجمع بين عقود مختلفة كالشركة والبيع، والإجارة فلا يوجد ما يمنع من اجتماع هذه العقود في عقد واحد سواء أكانت هذه العقود متفقة الأحكام أم مختلفة الأحكام، طالما استوفى كل عقد منها أركانه وشرائطه الشرعية، وسواء أكانت هذه العقود من العقود الجائزة أم من العقود اللازمة أم منهما معًا، وإنما الممنوع من اجتماع هذه العقود إذا كان الشرع قد نهى عن هذا الاجتماع، أو كان في اجتماعها توصل إلى ما هو محرم شرعًا، وهذا لا يوجد في عقد الشركة المتناقصة، فلم يمنع الشرع من اجتماع البيع والشركة والإجارة[٢].

(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس عشر (١/ ٤٣٣).

(٢) الندوة الفقهية الخامسة التي نظمها بيت التمويل الكويتي من الفترة من (١٣ - ١٥) رجب سنة ١٤١٩ هـ.

القول الثالث:

الشركة المتناقصة تجوز بشروط، وبه قال جمع من العلماء المعاصرين، منهم الدكتور عبد الستار أبو غدة، والدكتور نزيه حماد، والدكتور قطب سانو(١)، وإلى هذا ذهب مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الخامسة عشرة(٢)، والأعضاء المؤتمرون في مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي(٣).

❑ دليل من قال تجوز بشروط:

حاول هذا الفريق أن يجمع بين القولين السابقين فلا هو تبنى القول بالجواز مطلقًا، ولا القول بالمنع مطلقًا وإنما استجاب للمحاذير الشرعية التي ساقها الفريق القائل بالمنع بإطلاق ووضع شروطًا تجنبه الوقوع في مثل تلك المحاذير، فأصبح قولًا جديدًا يختلف عن القول القائل بالجواز مطلقًا.

وكان أول من قال بالجواز بشروط هم أعضاء مؤتمر دبي، وقد وضعوا ثلاثة شروط في الحقيقة ليست شروطًا خاصة، بل يجب توفرها في جميع عقود المشاركات، وهذه الشروط هي:

(١) ألا تكون المشاركة المتناقصة مجرد عملية تمويل بقرض، فلا بد من إيجاد الإرادة الفعلية للمشاركة، وتقاسم الربح بحسب الاتفاق، وأن يتحمل جميع الأطراف الخسارة.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس عشر (١/ ٥٣٦، ٦١٦).

(٢) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم ١٣٦ (٢/ ١٥).

(٣) مؤتمر المصرف الإسلامي الأول انعقد بدبي سنة، ١٣٩٩ هـ (١٩٧٩) م، وقد بحث موضوع تمويل المشروعات، ومن صور التمويل التي أقرها المؤتمر الشركة المتناقصة والمنتهية بالتمليك.

(٢) أن يمتلك المصرف حصته في الشركة ملكًا تامًا، وأن يتمتع بحقه الكامل في الإدارة والتصرف، وفي حالة توكيل الشريك بالعمل يحق للبنك مراقبة الأداء ومتابعته.

(٣) ألا يتضمن عقد المشاركة المتناقصة شرطًا يقضي بأن يرد الشريك إلى البنك كامل حصته في رأس المال بالإضافة إلى ما يخصه من أرباح لما في ذلك من شبهة الربا.

واشترط قرار مجمع الفقه الإسلامي الشروط التالية:

(١) عدم التعهد بشراء أحد الطرفين حصة الطرف الآخر بمثل قيمة الحصة عند إنشاء الشركة لما في ذلك من ضمان الشريك حصة شريكه، بل ينبغي أن يتم تحديد ثمن بيع الحصة بالقيمة السوقية يوم البيع، أو بما يتم الاتفاق عليه عند البيع.

(٢) عدم اشتراط تحمل أحد الطرفين مصروفات التأمين، أو الصيانة، وسائل المصروفات بل تحمل على وعاء المشاركة بقدر الحصص.

(٣) تحديد أرباح أطراف المشاركة بنسب شائعة، ولا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع من الأرباح أو نسبة من مبلغ المساهمة.

(٤) الفصل بين العقود والالتزامات المتعلقة بالمشاركة.

(٥) منع النص على حق أحد الطرفين في استرداد ما قدمه من مساهمة (تمويل)[١].

---

(١) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم ١٣٦ (٢/ ١٥)، والشروط التي وضعها مجمع الفقه الإسلامي لا تختلف كثيرًا عن الشروط التي جاءت في معيار الشركة الذي صدر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، فقد جوزوا =

□ الراجح:

الذي أميل إليه أن عقد الشركة المتناقصة جائز إذا خلا من الوعد الملزم في شراء نصيب الشريك، ومن اشتراط أن يكون السداد بالقيمة الاسمية، فإذا خلا العقد من هذين الشرطين فلا أرى محذورًا من المشاركة المتناقصة، فالتخارج من الشركة يجوز في أي وقت إذا لم يكن مشروطًا في عقد الشركة وكان بالقيمة السوقية، والله أعلم.



= هذا العقد بشروط هي:
(١) جواز حصول البنك على وعد ملزم من عميله على شراء حصة البنك في المشاركة تدريجيًا من خلال عقد بيع عند الشراء وبحسب القيمة السوقية في كل حين، أو بالقيمة التي يتفق عليها عند الشراء.
(٢) يشترط أن يكون الوعد منفصلًا عن عقد الشركة نفسه، وأن يكون عقد البيع منفصلًا أيضًا عن عقد الشركة.
(٣) ألا يحدد ثمن بيع الحصة في الوعد المحرر من أي من الطرفين.
(٤) لا يجوز اشتراط البيع بالقيمة الاسمية لما ذلك من ضمان حصة البنك.
(٥) لا يجوز أن يتضمن عقد الشركة أي نص يعطي أيًا من طرفي المشاركة الحق في استرداد حصته من رأس مال الشركة.
(٦) لا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع من الأرباح لأحد الطرفين.

عقد المساقاة والمزارعة

❑ تمهيد ❑

المبحث الأول
في تعريف المساقاة والمزارعة

الفرع الأول
في تعريف المساقاة

تعريف المساقاة عند الفقهاء[١]:

عرفها بعض الحنفية: بأنها «عقد على دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره»[٢].

وعرفها المالكية بقولهم: «العمل في الحائط بجزء من ثمره»[٣].

وفي الشرح الكبير: «عقد على خدمة شجر وما ألحق به بجزء من غلته، أو بجميعها»[٤].

(١) لفظ المساقاة: مأخوذ من السقي وإن كان مشروطًا على العامل أعمالًا كثيرة؛ لأن السقي أشق الأعمال وأكثرها نفعًا خاصة بالحجاز؛ لأن أهلها يسقون من الآبار، وقيل: المساقاة من نوب الماء بين القوم، فيكون لبعضهم في وقت، ولآخرين في وقت.
انظر جواهر العقود للسيوطي (١/ ١٩٩).

(٢) فتح القدير (٩/ ٤٧٩).

(٣) شرح حدود ابن عرفة (ص٣٨٧).

(٤) الشرح الكبير (٣/ ٥٣٩).

قال في حاشية الدسوقي (وما ألحق به) كالنخل والزرع، والمقثأة ونحوها[١].

والمساقاة عند الشافعية: «أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهَّده بالسقي والتربية على أن الثمر لهما»[٢].

فقصروا المساقاة على النخل وشجر العنب فقط، وسيأتي مزيد بحث إن شاء الله تعالى لهذه المسألة.

وعرفها الحنابلة:

بأنها دفع أرض وشجر له ثمر مأكول لمن يغرسه، أو مغروس معلوم لمن يعمل عليه، ويقوم بمصلحته بجزء مشاع معلوم من ثمرته[٣].

فأدخل الحنابلة في تعريف المساقاة: المغارسة. وهي دفع أرض وشجر مثمر لمن يغرسه بجزء من ثمرته.

فتبين من خلال هذه التعريفات ما يلي:

(١) أن المساقاة عقد من العقود، وهذا يعني أنه لا ينعقد إلا بإيجاب وقبول سواء أكان لفظيًا أم فعليًا كالمعاطاة، وشرطه الرضا كسائر العقود، فلا يصح مع الإكراه.

(٢) أن العقد في المساقاة على السقيا، وليس على حفظ المال أو الاتجار به.

(٣) تتفق جميع التعاريف على أن المساقاة مختصة بالشجر فلا يدخل فيها دفع الغنم أو الدجاج لمن يعمل عليها بجزء من نتاجها، فإن هذا العقد لا يسمى مساقاة.

---

(١) حاشية الدسوقي (٣/ ٥٣٩).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣٢٢).

(٣) الإقناع في فقه الإمام أحمد رضي الله عنه (٢/ ٢٧٤).

(٤) أن الجزء المشترط للعامل ليس نقودًا، ولا شيئًا معينًا، وإنما يستحق العامل جزءًا مشاعًا من الثمرة كالثلث أو الربع، ونحو ذلك، فهو عقد على العمل في المال ببعض نمائه.

(٥) المساقاة عقد من عقود المشاركة، والاشتراك حاصل في الثمرة بين رب الأشجار وبين الساقي، فالأصول من أرض وشجر ملك لرب الأرض يختص به، والعمل من سقي وحرث يختص بالساقي، والمشاركة إنما هو على الثمرة بحيث يقسم الثمر الحاصل بين المالك والساقي. فليست المساقاة من عقود البيع؛ لأن البيع عبارة عن تمليك العين، والعين ملك لصاحبها، وليست من عقود الإجارة؛ لأن العوض الذي هو الثمرة مجهول، ويجب أن تكون الأجرة معلومة، ففيها شبه بالمضاربة.

يقول ابن القيم: «هذه العقود من جنس المشاركات، لا من جنس المعاوضات المحضة التي يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض، والمشاركات جنس غير جنس المعاوضات، وإن كان فيها شوب المعاوضة»[(١)].

وهناك شبه كبير بين المساقاة وبين المضاربة ذلك أن المضاربة: هي دفع المال لمن يعمل به بجزء شائع معلوم من الربح.

والمساقاة: هي دفع الشجر للعمل به بجزء شائع من ثمرته.

بل قاس الحنابلة عليهما دفع الدابة أو الآلة لمن يعمل به بجزء من كسبها، ومنعه الجمهور[(٢)].

---

(١) أعلام الموقعين (١/ ٢٩١).

(٢) انظر في مذهب الحنفية: المبسوط (٢٢/ ٣٥)، بدائع الصنائع (٦/ ٦٥)، فتح القدير (٦/ ١٩٤)، البحر الرائق (٥/ ١٩٨)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٣٤). =

جاء في المغني: «وإن دفع رجل دابته إلى آخر ليعمل عليها، وما يرزق الله بينهما نصفين، أو أثلاثًا، أو كيفما شرط صح، نص عليه في رواية الأثرم، ومحمد ابن أبي حرب، وأحمد بن سعيد، ونقل عن الأوزاعي ما يدل على هذا»(١).

وجاء في الفروع: «لو دفع دابته إلى من يعمل بها بجزء من الأجرة جاز ذلك في مذهب الحنابلة. وعنه: لا، اختاره ابن عقيل»(٢).

واستدل الحنابلة على الجواز بالقياس على المساقاة والمزارعة فإنه دفع لعين من المال إلى من يعمل عليها ببعض نمائها مع بقاء عينها.

وهذا هو القول الراجح بناء على أن الأصل في العقود الصحة والجواز، والله أعلم، وقد سبق بحث هذه المسألة، والحمد لله.

= والمالكية يشترطون لصحة شركة الأبدان الشركة في الأداة، فإذا كانت الأداة من أحدهما لم يشتركا فيها.
انظر في مذهب المالكية، المدونة (٤/ ٤٠٩)، الذخيرة (٨/ ٣١، ٣٣)، الفروع (٤/ ٣٩٣).
وفي مذهب الشافعية: جاء في الحاوي للماوردي (٧/ ٣١٠):
«لو دفع سفينة إلى ملاح ليعمل فيها بنصف كسبها لم يجز، وكان الكسب للملاح؛ لأنه بعمله، وعليه لمالك السفينة أجرة مثلها».
وذكر ابن المنذر في الإشراف (٦/ ٢١٢، ٢١٣) أن المنع قياس قول الشافعي.
قلت: وإنما كان المنع قياس قول الشافعية؛ لأن هذه المعاملة إن كانت من شركة الأبدان فهم لا يقولون بها مطلقًا، وإن كانت من عقود المضاربة، فالمضاربة من شرطها عندهم أن تكون في النقود خاصة.
وقد ذكر ابن قدامة في المغني أن مذهب الشافعية المنع من هذه المعاملة، انظر المغني (٥/ ٧).

(١) المغني (٥/ ٧).
(٢) الفروع (٤/ ٣٩٣).

❑ والفرق بين المضاربة والمساقاة:

ذكر الفقهاء بعض الفروق بين المضاربة والمساقاة، منها:

(١) أن المضاربة عقد جائز عند جماهير العلماء بخلاف المساقاة فهي عقد لازم عندهم خلافًا للحنابلة، وسيأتي بحث هذه المسألة في فصل مستقل إن شاء الله تعالى.

(٢) المساقاة عقد مؤقت بخلاف عقد المضاربة فإن جوازه يغني عن توقيته، وسبق بحث هذه المسألة في عقد المضاربة.

(٣) يشترط في المضاربة أن يكون رأس مال الشركة من النقود، ومن صحح المضاربة بالعروض اشترط أن تقوم عند العقد بالنقود، بخلاف المساقاة فإنها ليست بحاجة إلى ذلك.

(٤) من الفروق أن المضاربة تنعقد على التصرف في رأس المال بيعًا وشراء بخلاف المساقاة فإن العامل لا يحق له التصرف في الأشجار في البيع والشراء، وإنما العقد متوجه إلى العمل على سقي الأشجار وما يصلحها، وليس له الحق في التصرف في العين.

(٥) من الفروق عند الحنابلة: أن المضاربة لو فسخها المالك قبل ظهور الربح لم يستحق العامل شيئًا، وأما المساقاة فلو فسخها رب الأشجار استحق العامل أجرة عمله؛ لأن الربح في المضاربة لا يتولد من المال بنفسه، وإنما يتولد من العمل، ولم يحصل بعمله ربح، والثمر متولد من عين الشجر، وقد عمل على الشجر عملًا مؤثرًا في الثمر، فكان لعمله تأثير في حصول الثمرة وظهوره بعد الفسخ[١].

---

(١) انظر قواعد ابن رجب (ص٣٠).

الفرع الثاني
في تعريف المزارعة

تعريف المزارعة:

المزارعة: طريقة لاستغلال الأراضي الزراعية باشتراك المالك والزارع في الاستغلال، ويقسم الناتج بينهما بنسبة يعينها العقد، أو العرف(١).

فالمزارعة من عقود المشاركات وليست من عقود المعاوضات على الصحيح، والخلاف فيها كالخلاف في المساقاة من حيث التوصيف، وقد سبق بحث ذلك، فالأرض لربها لا يملكها العامل، والعمل يختص به الزارع، والمشاركة إنما هو في الزرع النابت، والذي هو بمثابة الثمرة من العمل بجزء مشاع كالثلث أو الربع بشرط أن يكون من ريعها، فلو أجرها بالدراهم أو الدنانير أو بطعام معلوم في الذمة لم يكن العقد عقد مزارعة، وإنما هو إجارة(٢).

جاء في مجلة الأحكام العدلية: «المزارعة: نوع شركة على كون الأراضي

---

(١) المعجم الوسيط (١/ ٣٩٢). وزرع كمنع، والمزارعة على صيغة مفاعلة شأنها أن تكون بين اثنين، كالمضاربة، والمخاصمة.
جاء في المصباح المنير (ص٢٥٢) «زرع الحرَّاث الأرض زرعًا: حرثها للزراعة. وزرع الله الحرث أنبته وأنماه. والزرع ما استنبت بالبذر تسمية بالمصدر. ومنه يقال: حصدت الزرع: أي النبات... والجمع زروع، والمزارعة من ذلك، وهي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها. والمزرعة: مكان الزرع...».
وجاء في تاج العروس: «(٢١/ ١٤٧): «الزرع في الأصل مصدر، عبر به عن المزروع، نحو قوله تعالى: ﴿فَنُخْرِجُ بِهِۦ زَرْعًا تَأْكُلُ مِنْهُ أَنْعَٰمُهُمْ وَأَنفُسُهُمْ﴾ الآية.
وقال في اللسان (٨/ ١٤١): «المزارعة معروفة...».
(٢) تحفة الفقهاء (٣/ ٢٦٣).

من طرف، والعمل من طرف آخر يعني أن الأراضي تزرع والحاصلات تقسم بينهما»[١].



(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٤٣١).

المبحث الثاني
المساقاة والمزارعة على وفق القياس

المساقاة من جنس عقود المشاركات لا من جنس المعاوضات[(١)].

[م-١٤١٩] اختلف الفقهاء هل المساقاة جارية على وفق القياس على قولين:

القول الأول:

يرى أن جواز المساقاة على خلاف القياس، وهو قول الجمهور، وقول في مذهب الحنابلة[(٢)].

قال ابن رشد: «والجمهور على أن القراض والمساقاة مستثنيان بالسنة فلا يقاس عليهما لخروجهما عن الأصول»[(٣)].

وصرح أصحاب مالك أن المساقاة مستثناة من أصول أربعة كل واحد منها يدل على المنع:

الأول: الإجارة بالمجهول؛ لأن نصف الثمرة مثلًا مجهول.

الثاني: كراء الأرض بما يخرج منها فيما إذا جعل للعامل بعض البياض والبذر عليه.

الثالث: بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، بل قبل وجودها.

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٠٦).

(٢) تبيين الحقائق (٥/ ٢٨٥)، البحر الرائق (٨/ ١٨٨)، تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ١٩٢)، بداية المجتهد (٢/ ١٧٠)، الذخيرة للقرافي (٦/ ٩٤)، فتاوى السبكي (١/ ٤٢١)، المبدع (٥/ ٦٣).

(٣) بداية المجتهد (٢/ ١٧٠).

الرابع: الغرر؛ لأن العامل لا يدري أتسلم الثمرة أم لا، وعلى تقدير سلامتها لا يدري كيف يكون مقدارها.

وبعضهم زاد: بيع الطعام بالطعام نسيئة... والدين بالدين لأن المنافع والثمار كلايهما غير مقبوض(١).

وعمل الشافعية يدل على أن المساقاة على خلاف القياس؛ لأنهم قصروها على مورد النص، وهو المساقاة على النخل، وشجر العنب، ولو كانت واردة على وفق القياس لألحق الشافعية بالمنصوص غيره، فلما لم يلحقوا سائر الأشجار المثمرة بالنخل والعنب علم من مذهبهم أنهم يرون المساقاة على خلاف القياس.

قال الشوكاني في نيل الأوطار: «والحاصل أن من قال: إنها ورادة على خلاف القياس قصرها على مورد النص. ومن قال: إنها واردة على القياس ألحق بالمنصوص غيره»(٢).

وجاء في فتاوى السبكي: «وقال القاضي حسين: ههنا أربعة عقود متقاربة في الصورة مختلفة في الحكم: القراض، والمساقاة، جائزان، والمخابرة، والمزارعة باطلتان، فالمزارعة على صورة المساقاة غير أنا فرقنا بينهما بالسنة.

قال الشافعي: ولم نرد إحدى سنتيه بالأخرى، أشار إلى أن القياس هو التسوية بينهما في الجواز والمنع؛ لأن كل واحد منهما عقد على العمل في الشيء ببعض ما يخرج منه، غير أنا اتبعنا فيها السنة، والسنة فرقت بينهما»(٣).

---

(١) انظر حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٧١١).

(٢) نيل الأوطار (٦/ ٨).

(٣) فتاوى السبكي (١/ ٤٢١).

وجاء في القواعد والفوائد الأصولية: «من الرخص ما هو مباح كالعرايا والمساقاة والمزارعة... وغير ذلك من العقود الثابتة على خلاف القياس، هكذا ذكر أصحابنا وغيرهم»(١).

القول الثاني:

يرى أن المساقاة جارية على وفق القياس، وهو قول في مذهب الحنابلة، واختاره ابن تيمية وابن القيم.

يقول ابن تيمية: «الذين قالوا: المضاربة والمساقاة والمزارعة على خلاف القياس ظنوا أن هذه العقود من جنس الإجارة؛ لأنها عمل بعوض، والإجارة يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض، فلما رأوا العمل في هذه العقود غير معلوم، والربح فيها غير معلوم، قالوا: تخالف القياس، وهذا من غلطهم، فإن هذه العقود من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضات الخاصة التي يشترط فيها العلم بالعوضين والمشاركات جنس غير جنس المعاوضة وإن قيل: إن فيها شوب المعاوضة»(٢).

وقال أيضًا: «قد تأملنا عامة المواضع التي قيل: إن القياس فيها عارض النص، وإن حكم النص فيها على خلاف القياس، فوجدنا ما خصه الشارع بحكم عن نظائره، فإنما خصه به لاختصاصه بوصف أوجب اختصاصه بالحكم، كما خص العرايا بجواز بيعها بمثلها خرصًا لتعذر الكيل مع الحاجة إلى البيع، والحاجة توجب الانتقال إلى البدل عند تعذر الأصل، فالخرص عند الحاجة قام مقام الكيل، كما يقوم التراب مقام الماء، والميتة مقام المذكى عند الحاجة.

---

(١) القواعد والفوائد الأصولية (ص١٢٠)، وانظر الإنصاف (٦/ ٣)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٨١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٤١).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٠٦).

وكذلك قول من قال: القرض، أو الإجارة، أو القراض، أو المساقاة، أو المزارعة، ونحو ذلك على خلاف القياس: إن أراد به أن هذه الأفعال اختصت بصفات أوجبت أن يكون حكمها مخالفًا لحكم ما ليس مثلها، فقد صدق، وهذا هو مقتضى القياس.

وإن أراد أن الفعلين المتماثلين حكم فيهما بحكمين مختلفين، فهذا خطأ، ينزه عنه من هو دون الأنبياء صلوات الله عليهم، ولكن هذه الأقيسة المعارضة هي الفاسدة، كقياس الذين قالوا: ﴿إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقياس الذين قالوا (أتأكلون ما قتلتم، ولا تأكلون ما قتل الله؟) يعنون الميتة، وقال تعالى: ﴿وَإِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ لَيُوحُونَ إِلَىٰٓ أَوْلِيَآئِهِمْ لِيُجَٰدِلُوكُمْ وَإِنْ أَطَعْتُمُوهُمْ إِنَّكُمْ لَمُشْرِكُونَ﴾ [الأنعام: ١٢١].

ولعل من رزقه الله فهمًا، وآتاه من لدنه علمًا، يجد عامة الأحكام التي تعلم بقياس شرعي صحيح يدل عليها الخطاب الشرعي، كما أن غاية ما يدل عليه الخطاب الشرعي هو موافق للعدل الذي هو مطلوب القياس الصحيح»(١).

والخلاف في المزارعة في كونها جارية على وفق القياس كالخلاف في المساقاة، بل قد تكون المزارعة أولى من الخلاف من المساقاة باعتبار أن الأرض في المزارعة يمكن تأجيرها بالدراهم والدنانير، فالمالك ليس مضطرًا إليها، بخلاف المساقاة فإن الشجر لا يمكن تأجيره، والله أعلم.



(١) الفتاوى الكبرى (٢/ ١٦٢).

الباب الأول
في أركان المساقاة والمزارعة

[م-١٤٢٠] الخلاف في أركان المساقاة والمزارعة كالخلاف في أركان العقد: فالخلاف بين الحنفية والجمهور:

فالحنفية يرون أن الركن: هو الصيغة فقط (الإيجاب والقبول).

قال الكاساني في بدائع الصنائع: «وأما ركنها فهو الإيجاب والقبول على نحو ما ذكرنا فيما تقدم من غير تفاوت»(١).

وجاء في مجلة الأحكام العدلية: «ركن المزارعة الإيجاب والقبول»(٢).

ويرى الجمهور أن أركان المساقاة خمسة:

صيغة، وعاقد، وشجر، وعمل، وثمر(٣).

وزاد ابن رشد ذكر المدة.

قال في بداية المجتهد عن أركان المساقاة: وأركانها أربعة: المحل المخصوص بها، والجزء الذي تنعقد عليه، وصفة العمل الذي تنعقد عليه، والمدة التي تجوز فيها، وتنعقد عليها(٤).

وأركان عقد المزارعة: عاقدان، وصيغة، وأرض، وبذر، وعمل(٥).

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١٨٥، ١٧٦)، وانظر حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٨٥).

(٢) مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٤٣٢).

(٣) الخرشي (٦/ ٢٢٧)، الفواكه الدواني (٢/ ١٢٤)، شرح البهجة للأنصاري (٣/ ٣٠٠).

(٤) بداية المجتهد (٢/ ١٨٥).

(٥) انظر الذخيرة (٦/ ١٢٥)، الموسوعة الكويتية (٣٧/ ٥٢).

وبعضهم يزيد البقر[١].

وقد سبق أن ناقشت سبب الخلاف بين الحنفية والجمهور عند الكلام على أركان البيع، وأركان السلم، وأركان الإجارة فأغنى ذلك عن إعادته هنا، والحمد لله.



(١) انظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/ ٤٦٤).

الفصل الأول
في الصيغة التي تنعقد بها المساقاة والمزارعة

تنعقد العقود بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل[١].

[م-١٤٢١] تنعقد المساقاة عند عامة العلماء بكل لفظ يؤدي معناها، كقوله: ساقيتك، أو عاملتك، أو سلمت إليك نخيلي لتتعاهدها على كذا، أو اعمل على هذا النخيل[٢].

واختار ابن القاسم من المالكية أن المساقاة لا تنعقد إلا بلفظها؛ لأن المساقاة أصل مستقل بنفسه، فلا تنعقد إلا بلفظها[٣].

وهذا القول ضعيف؛ لأن المدار على الرضا، فإذا علم الرضا بأي لفظ صريح، أو كناية، من قول أو فعل صح العقد، وهكذا جميع العقود تنعقد بما يدل عليها من قول أو فعل.

[م-١٤٢٢] واختلف الفقهاء في انعقاد المساقاة بالمعاطاة على قولين:

القول الأول:

اختار جمهور الفقهاء بأن القبول في المساقاة يصح بكل فعل يدل عليه، ولا يشترط اللفظ[٤].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٧).
(٢) الذخيرة للقرافي (٦/ ١٠٤)، المهذب (١/ ٣٩٢)، جواهر العقود للسيوطي (١/ ٢٠٥)، الإنصاف (٥/ ٣٥٤).
(٣) الشرح الكبير (٣/ ٥٤٠)، منح الجليل (٧/ ٣٨٨)، الفروق (٤/ ٤١)، الخرشي (٦/ ٢٢٩)، مواهب الجليل (٥/ ٣٧٢)، بداية المجتهد (٢/ ١٨٨).
(٤) الإنصاف (٥/ ٣٥٤).

قال ابن شاس المالكي: «الركن الرابع: ما به تنعقد المساقاة، وهو إما الصيغة: فيقول: ساقيتك على هذا النخل بالنصف أو غيره، أو عاملتك. فيقول: قبلت، أو ما يقوم مقام ذلك من القول والفعل»[١].

وجاء في كشاف القناع: «وتصح المساقاة بلفظ مساقاة؛ لأنه لفظها الموضوع لها وبلفظ معاملة، ومفالحة، واعمل بستاني هذا حتى تكمل ثمرته وبكل لفظ يؤدي معناها؛ لأن القصد المعنى، فإذا دل عليه بأي لفظ كان صح كالبيع وتقدم في الوكالة صفة القبول، وأنه يصح بما يدل عليه من قول وفعل فشروعه في العمل قبول»[٢].

القول الثاني:

اشترط الشافعية أن يكون القبول باللفظ من القادر على النطق.

قال الرملي في نهاية المحتاج: «ويشترط القبول باللفظ متصلًا كما في البيع»[٣].

وجاء في مغني المحتاج: «ويشترط فيها القبول لفظًا من الناطق للزومها كإجارة وغيرها»[٤].

وقد تكلمنا عن حكم المعاطاة في عقد البيع، والخلاف بين الشافعية والجمهور، وذكرنا أدلة كل فريق بما يغني عن إعادتها هنا.

وحكم المزارعة حكم المساقاة في كل ما تقدم.

---

(١) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٣/ ٩١٦)، وانظر الذخيرة للقرافي (٦/ ١٠٤).
(٢) كشاف القناع (٣/ ٥٣٣، ٥٣٤).
(٣) نهاية المحتاج (٥/ ٢٥٦).
(٤) مغني المحتاج (٢/ ٣٢٨).

مبحث
في انعقاد المساقاة والمزارعة بلفظ الإجارة

الاعتبار في العقود بمقاصدها ومعانيها، لا بألفاظها[١].

[م-١٤٢٣] اختلف الفقهاء في انعقاد المساقاة والمزارعة بلفظ الإجارة على قولين:

القول الأول:

أن المساقاة لا تنعقد بلفظ الإجارة، وهذا ما اختاره ابن القاسم من المالكية، وهو الأصح في مذهب الشافعية.

قال ابن رشد: «وأما هل اللفظ شرط في هذا العقد، فاختلفوا في ذلك:

فذهب ابن القاسم إلى أن من شرط صحتها أن لا تنعقد إلا بلفظ المساقاة، وأنه ليس تنعقد بلفظ الإجارة، وبه قال الشافعي»[٢].

وقال العمراني في البيان: «وإن قال: استأجرتك على أن تعمل على هذه النخل بنصف ما يخرج من ثمرتها لم يصح؛ لأن الإجارة تفتقر إلى أن تكون الأجرة معلومة القدر، والأجرة هاهنا مجهولة القدر، فلم يصح»[٣].

وقال في شرح الوجيز: «ولو تعاقدا بلفظ الإجارة، فقال المالك: استأجرتك لتعهد نخيلي بكذا من ثمارها فيه وجهان جاريان في الإجارة بلفظ المساقاة. . .

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٣).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ١٨٨).

(٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٢٦٣)، وانظر المهذب (١/ ٣٩٢).

أظهرهما المنع؛ لأن لفظ الإجارة صريح في غير المساقاة، فإن أمكن تنفيذه في موضعه نفذ فيه، وإلا فهو إجارة فاسدة، والخلاف نازع إلى أن الاعتبار باللفظ أو المعنى»[١].

القول الثاني:

تنعقد المساقاة بلفظ الإجارة، وهو أحد الوجهين في مذهب الشافعية، والمذهب عند الحنابلة[٢].

وقال ابن رشد: وهو قياس قول سحنون[٣].

جاء في شرح الوجيز: «ولو تعاقدا بلفظ الإجارة، فقال المالك: استأجرتك لتعهد نخيلي بكذا من ثمارها فيه وجهان جاريان في الإجارة بلفظ المساقاة، أحدهما: الصحة لما بين العقدين من المشابهة، واحتمال كل واحد من اللفظين معنى الآخر...»[٤].

وجاء في كشاف القناع: «وتصح هي أي المساقاة بلفظ إجارة... فلو قال: استأجرتك لتعمل لي في هذا الحائط بنصف ثمرته أو زرعه صح؛ لأن القصد المعنى وقد وجد ما يدل على المراد منه»[٥].

وجاء في الكافي لابن قدامة: «فإن قال: أجرتك هذه الأرض بثلث الخارج منها، فقال أحمد رضي الله عنه: يصح.

---

(١) شرح الوجيز (١٢/ ١٤٥)، وانظر الوسيط للغزالي (٤/ ١٤٥).
(٢) كشاف القناع (٣/ ٥٣٣، ٥٣٤).
(٣) بداية المجتهد (٢/ ١٨٨).
(٤) شرح الوجيز (١٢/ ١٤٥).
(٥) كشاف القناع (٣/ ٥٣٣، ٥٣٤).

واختلف أصحابه، فقال أكثرهم: هي إجارة صحيحة، يشترط فيها شروط الإجارة.

وقال أبو الخطاب: هذه مزارعة بلفظ الإجارة، فيشترط فيها شروط المزارعة، وحكمها حكمها؛ لأن النبي ﷺ قال: من كانت له أرض فليزرعها، أو فليزرعها أخاه، ولا يكاريها بثلث، ولا ربع، ولا بطعام مسمى. رواه أبو داود. ولأن هذا مجهول، فلم يجز أن يكون عوضًا في الإجارة كثلث نماء الأرض»(١).

وجاء في المغني: «وإن قال: استأجرتك لتعمل لي في هذا الحائط، حتى تكمل ثمرته، بنصف ثمرته. ففيه وجهان: الثاني: يصح.

وهو أقيس؛ لأنه مؤد للمعنى، فصح به العقد، كسائر الألفاظ المتفق عليها.

وقد ذكر أبو الخطاب أن معنى قول أحمد: تجوز إجارة الأرض ببعض الخارج منها المزارعة، على أن البذر والعمل من العامل. وما ذكر من شروط الإجارة، إنما يعتبر في الإجارة الحقيقية، أما إذا أريد بالإجارة المزارعة، فلا يشترط لها غير شرط المزارعة»(٢).

وجاء في تصحيح الفروع: «وفي صحتهما يعني المساقاة والمزارعة بلفظ الإجارة وجهان:

أحدهما: يصح، وهو الصحيح، اختاره الشيخ الموفق، والشارح، وابن رزين في شرحه، وقالوا: هذا أقيس...

والوجه الثاني: لا يصح...»(٣).

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٩٨).

(٢) المغني (٥/ ٢٣١).

(٣) تصحيح الفروع بهامش الفروع (٤/ ٤١٢).

الباب الثاني
في حكم المساقاة والمزارعة

الفصل الأول
في جواز المساقاة

قال ابن قدامة: العين التي تنمى بالعمل يصح العقد عليها ببعض نمائها[١].

قال مالك: «المساقاة أصل في نفسها كالقراض لا يقاس عليها شيء من الإجارات»[٢].

[م-١٤٢٤] أجمع العلماء على أن استئجار المالك رجلًا يقوم على سقي نخله والقيام بمصالح ثمره بأجرة معلومة من الذهب والفضة والعروض، أن ذلك جائز، وهو من باب الإجارة[٣].

واختلفوا في دفع الشجر لمن يقوم بسقيه ومصالحه بجزء مما يخرج من ثمرته، وهو ما يسمى بعقد المساقاة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب أبو حنيفة وزفر إلى بطلانه[٤].

---

(١) المغني (٥/ ٧).

(٢) شرح الزرقاني على موطأ مالك (٣/ ٤٦٥).

(٣) اختلاف الفقهاء للطبري (١/ ١٤١).

(٤) جاء في الهداية شرح البداية (٤/ ٥٩): «قال أبو حنيفة ﷺ: المساقاة باطلة. وقالا: جائزة إذا ذكر مدة معلومة».

وانظر بدائع الصنائع (٦/ ١٨٥)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٨٤)، التجريد للقدوري (٧/ ٣٥٥١).

القول الثاني:

ذهب محمد بن الحسن وأبو يوسف وكافة العلماء إلى القول بجوازه[١].

قال ابن رشد: «فأما جوازها - يعني المساقاة - فعليه جمهور العلماء مالك، والشافعي، والثوري، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن صاحبا أبي حنيفة، وأحمد، وداود»[٢].

وقال الماوردي: «والمساقاة حكمها... جائزة لا يعرف خلاف بين الصحابة والتابعين في جوازها، وهو قول كافة الفقهاء إلا أبا حنيفة دون أصحابه، فإنه تفرد بإبطالها»[٣].

القول الثالث:

تكره المساقاة، وهو قول النخعي[٤].

❑ دليل أبي حنيفة على بطلان المساقاة:

استدل أبو حنيفة بأدلة على بطلان المزارعة، وكل دليل استدل به على بطلان المزارعة فهو دليل عنده على بطلان المساقاة، إذ لا فرق عنده بين المزارعة وبين المساقاة بجامع أن كلًا منها عقد على عمل بأجرة معدومة، ومجهولة المقدار، ومن هذه الأدلة.

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١٥٨)، العناية شرح الهداية (٩/ ٤٧٨)، المنتقى للباجي (٥/ ١١٨)، الخرشي (٦/ ٢٢٧)، الفواكه الدواني (٢/ ١٢٤)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب (٢/ ٢٠٩)، الأم (٤/ ١١)، المهذب (١/ ٣٩٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٤٤)، المغني (٥/ ٢٢٦)، الفروع (٤/ ٤٠٧).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ١٨٤).

(٣) الحاوي الكبير (٧/ ٣٥٧).

(٤) المرجع السابق.

الدليل الأول:

(ح-٩٠٨) ما رواه مسلم من طريق يعلى بن حكيم، عن سليمان بن يسار عن رافع بن خديج قال: **كنا نحاقل الأرض على عهد رسول الله ﷺ فنكريها بالثلث، والربع، والطعام المسمى، فجاءنا ذات يوم رجل من عمومتي، فقال: نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعًا، وطواعية الله ورسوله أنفع لنا، نهانا أن نحاقل بالأرض، فنكريها على الثلث، والربع، والطعام المسمى، وأمر رب الأرض أن يزرعها، أو يزرعها، وكره كراءها وما سوى ذلك**[1].

وأجيب عن هذا الحديث بعدة أجوبة:

الجواب الأول:

بأن رافعًا رضي الله عنه قد أخبر بالنوع الذي حرم من المزارعة، والعلة التي من أجلها نهي عنها:

(ح-٩٠٩) فقد روى البخاري من طريق حنظلة الزرقي، قال: **سمعت رافع بن خديج رضي الله عنه يقول كنا أكثر الأنصار حقلًا، فكنا نكري الأرض، فربما أخرجت هذه ولم تخرج ذه، فنهينا عن ذلك ولم ننه عن الورق**[2].

وفي رواية للبخاري: **كنا أكثر أهل المدينة حقلًا، وكان أحدنا يكري أرضه، فيقول: هذه القطعة لي، وهذه لك، فربما أخرجت ذه، ولم تخرج ذه، فنهاهم النبي ﷺ عن ذلك**[3].

وفي رواية عن رافع بن خديج، قال: **حدثني عماي أنهم كانوا يكرون الأرض**

---

(١) صحيح مسلم (١٥٤٨).
(٢) صحيح البخاري (٢٧٢٢).
(٣) صحيح البخاري (٢٣٣٢).

على عهد النبي ﷺ بما ينبت على الأربعاء، أو شيء يستثنيه صاحب الأرض، فنهى النبي ﷺ عن ذلك.

وقال الليث: وكان الذي نهي عن ذلك ما لو نظر فيه ذوو الفهم بالحلال والحرام لم يجيزوه لما فيه من المخاطرة(١).

فإذا نظرنا إلى مجموع هذه الروايات خرجنا منها بالآتي: أن النهي عن كراء الأرض إنما كان متوجهًا إلى كرائها بجزء معين معلوم مما يخرج منها، فربما أخرجت هذه، ولم تخرج تلك، فلحق الأجرة جهالة، ولذلك قال الليث قوله السابق، وأما أجرتها بجزء مشاع غير معين فلم يتوجه له النهي.

يقول ابن القيم: «إن من تأمل حديث رافع، وجمع طرقه، واعتبر بعضها ببعض، وحمل مجملها على مفسرها، ومطلقها على مقيدها علم أن الذي نهى عنه النبي ﷺ من ذلك أمر بين الفساد، وهو المزارعة الظالمة الجائرة، فإنه قال: كنا نكري على الأرض، على أن لنا هذه، ولهم هذه، فربما أخرجت هذه، ولم تخرج هذه.

وفي لفظ له: كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله ﷺ بما على الماذينات، وأقبال الجداول، وأشياء من الزرع كما تقدم، وقوله: ولم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، وأما بشيء معلوم مضمون فلا بأس، وهذا من أبين ما في حديث رافع، وأصحه، وما فيها من مجمل، أو مطلق، أو مختصر فيحمل على هذا المفسر المبين المتفق عليه لفظًا وحكمًا، قال الليث بن سعد: الذي نهى عنه رسول الله ﷺ أمر إذا نظر إليه ذو البصيرة بالحلال والحرام

(١) البخاري (٢٣٤٧).

علم أنه لا يجوز... فلا تعارض إذن بين حديث رافع وأحاديث الجواز بوجه»[(١)].

الجواب الثاني:

ذهب بعض أهل العلم إلى أن حديث رافع فيه اضطراب وذلك لوجود اختلاف كثير في ألفاظه[(٢)].

«وكان أحمد بن حنبل يقول: أحاديث رافع في كراء الأرض مضطربة، وأحسنها حديث يعلى بن حكيم، عن سليمان بن يسار، عن رافع بن خديج»[(٣)].

وقال الترمذي: «وحديث رافع فيه اضطراب، يروى هذا الحديث عن رافع بن خديج، عن عمومته، ويروى عن ظهير بن رافع، وهو أحد عمومته، وقد روي هذا الحديث عنه على روايات مختلفة»[(٤)].

والجواب الأول أقوى، والله أعلم.

الجواب الثالث:

أن ابن عباس ﷺ قد أنكروا على رافع فهمه لكلام النبي ﷺ.

(ح-٩١٠) روى الشيخان من طريق عمرو بن دينار، قال: قلت لطاووس: لو تركت المخابرة، فإنهم يزعمون أن النبي ﷺ نهى عنه... **قال: إن أعلمهم أخبرني - يعني ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ لم ينه عنه، ولكن قال: أنْ يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ عليه خرجًا معلومًا**[(٥)].

---

(١) تهذيب السنن (٥/ ٥٩).

(٢) انظر التمهيد (٣/ ٣٣، ٣٤).

(٣) التمهيد (٣/ ٣٨).

(٤) سنن الترمذي (٣/ ٦٦٨).

(٥) صحيح البخاري (٢٣٣٠)، وصحيح مسلم (١٥٥٠).

وأخرجه مسلم من طريق ابن طاووس ومجاهد عن طاووس[١].

وروى مسلم والترمذي من طريق شريك، عن شعبة، عن عمرو بن دينار، عن طاوس، **عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ لم يحرم المزارعة، ولكن أمر أن يرفق بعضهم ببعض.**

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح[٢].

هذا لفظ الترمذي، وساق مسلم إسناده ولم يذكر لفظه، وقال: بنحو حديثهم يعني: حديث عمرو بن دينار وابن طاووس ومجاهد عن طاووس[٣].

الدليل الثاني للحنفية:

(ح-٩١١) ما رواه مسلم في صحيحه من طريق ابن وهب أخبرني عمرو - وهو ابن الحارث - أن بكيرًا حدثه، أن عبد الله بن أبي سلمة حدثه، عن النعمان بن أبي عياش **عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء الأرض..**

قال بكير وحدثني نافع، أنه سمع ابن عمر يقول: كنا نكري أرضنا ثم تركنا ذلك حين سمعنا حديث رافع بن خديج[٤].

ورواه مسلم من طريق ابن جريج، أخبرني عطاء، **عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ نهى عن المخابرة، والمحاقلة، والمزابنة، وعن بيع الثمرة حتى تطعم، ولا تباع إلا بالدراهم والدنانير إلا العرايا.**

---

(١) مسلم (١٥٥٠).

(٢) سنن الترمذي (١٣٨٥).

(٣) مسلم (١٥٥٠).

(٤) صحيح مسلم (١٥٣٦)، والحديث قد رواه البخاري بنحوه (٢٣٤١، ٢٣٤٥).

قال عطاء: فسر لنا جابر قال أما المخابرة فالأرض البيضاء يدفعها الرجل إلى الرجل فينفق فيها ثم يأخذ من الثمر... الحديث.

وجه الاستدلال:

فسر جابر المخابرة بمعنى المزارعة، وإذا ثبت النهي عن المزارعة فالمساقاة مثلها.

قال في الهداية: «والمساقاة هي المعاملة في الأشجار والكلام فيها كالكلام في المزارعة»(١).

وقال العيني: «المزارعة منسوخة بالنهي عن كراء الأرض بما يخرج منها، وهي إجارة مجهولة؛ لأنها قد لا تخرج الأرض شيئًا، وادعوا أن المساقاة منسوخة بالنهي عن المزابنة»(٢).

ويجاب:

بأن الجواب عن حديث جابر هو نفس الجواب عن حديث رافع رضي الله عنه، ولذلك جاء فيه عن ابن عمر: كنا نكري أرضنا ثم تركنا ذلك حين سمعنا حديث رافع بن خديج، فالنهي عن كراء الأرض محمول على ما جاء مفسرًا في بعض ألفاظ حديث رافع بن خديج رضي الله عنه، وأما الاستدلال بحديث جابر رضي الله عنه على أن المزارعة منسوخة فهذا قول ضعيف.

قال ابن القيم: «قد عمل به الرسول ﷺ حتى مات، ثم خلفاؤه الراشدون من بعده حتى ماتوا، ثم أهلوهم من بعدهم ولم يبق بالمدينة أهل بيت حتى عملوا به، وعمل به أزواج النبي ﷺ من بعده، ومثل هذا يستحيل أن يكون منسوخًا

---

(١) الهداية شرح البداية (٤/ ٥٩).

(٢) عمدة القارئ (١٢/ ١٦٧).

لاستمرار العمل به من النبي ﷺ إلى أن قبضه الله، وكذلك استمرار عمل الخلفاء الراشدين به، فنسخ هذا من أمحل المحال»(١).

ولو قدر أن أحاديث المنع معارضة لأحاديث الجواز لكان النسخ أولى بأحاديث المنع؛ لأنه لابد من الذهاب إلى القول بنسخ أحد الخبرين، ويستحيل نسخ أحاديث الجواز لاستمرار العمل بها من النبي ﷺ إلى أن توفي، وعمل بها أبو بكر وعمر رضي الله عنهما من بعده.

الدليل الثالث:

المساقاة إجارة بثمرة لم تخلق بعد، وبثمرة مجهولة، فهو لا يدري هل تسلم الثمرة أو لا، وإذا سلمت فلا يعلم كيف تكون؟ وما مقدارها؟ وهذا كله ينطوي على غرر، وقد نهى النبي ﷺ عن الغرر كما في حديث أبي هريرة في مسلم(٢).

وأجيب:

قال مالك: «المساقاة أصل في نفسها كالقراض لا يقاس عليها شيء من الإجارات»(٣).

وجاء في شرح الزرقاني أيضًا: «والمساقاة والقراض أصلان مخالفان للبيوع، وكل أصل في نفسه يجب تسليمه»(٤).

وكل معنى يوجب رد المساقاة فهو موجود في المضاربة (القراض)، فإذا

---

(١) تهذيب السنن (٥/ ٦٠).

(٢) صحيح مسلم (١٥١٣).

(٣) شرح الزرقاني على موطأ مالك (٣/ ٤٦٥).

(٤) المرجع السابق (٣/ ٤٦٦).

أجزتم القراض لزمكم القول بجواز المساقاة، فإن نصيب العامل في مال القراض معدوم وقت العقد، ومجهول المقدار، وقد يوجد، وقد لا يوجد فيذهب عمله بلا مقابل، ولم يمنع ذلك من القول بجواز القراض، والمساقاة مثله أو أولى، والله أعلم.

جاء في الحاوي: «لما جازت المضاربة إجماعًا، وكانت عملًا على عوض مظنون من ربح مجوز كانت المساقاة أولى بالجواز؛ لأنها عمل على عوض معتاد من ثمرة غالبة»(١).

☐ دليل الجمهور على جواز المساقاة:

الدليل الأول:

(ح-٩١٢) ما رواه البخاري ومسلم من طريق عبيد الله، عن نافع، عن **عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال: عامل النبي ﷺ خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع**(٢).

ورواه البخاري من طريق جويرية، عن نافع به، بلفظ: **أعطى النبي ﷺ خيبر اليهود أن يعملوها ويزرعوها، ولهم شطر ما يخرج منها**.

فقوله: (أن يعملوها) يراد بها المساقاة، حيث يطلق أهل المدينة على المساقاة المعاملة.

وقوله: (ويزرعوها) يراد بها المزارعة، فالحديث جمع بين عقدي المساقاة والمزارعة.

---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٣٥٩).

(٢) صحيح البخاري (٢٣٢٨)، ومسلم (١٥٥١).

جواب الحنفية عن هذا الحديث:

الجواب الأول:

أن هذا لم يكن على طريق المساقاة بدلالة أنه لم يذكر مدة معلومة، والمساقاة لا تجوز إلا بمدة معلومة، فلما لم يذكر المدة، وقال ﷺ: **نقركم فيها ما شئنا**، وهذا لا يجوز شرطه بالاتفاق علم أن العقد لم يكن من عقود المساقاة[١].

قال الكاساني: «والدليل على أنه لا يمكن حمله على المزارعة أنه عليه الصلاة والسلام قال فيه: أقركم ما أقركم الله، وهذا منه عليه السلام تجهيل المدة، وجهالة المدة تمنع صحة المزارعة بلا خلاف»[٢].

ورد على هذا الجواب:

بأن اشتراط المدة فيها خلاف، فالحنابلة يرون أن العقد جائز، والعقد الجائز يستغنى بجوازه عن توقيته، وأهل الظاهر يرون جواز المساقاة مدة مجهولة[٣]، فليس في المسألة إجماع على وجوب توقيت المساقاة كما حكى الحنفية.

وأما الجواب عن قوله ﷺ: **نقركم فيها ما شئنا**، فقد روي بلفظين:

اللفظ الأول:

لفظ: (نقركم بها على ذلك ما شئنا) رواه البخاري من طريق موسى ابن عقبة، عن نافع، عن ابن عمر به[٤].

---

(١) انظر التجريد للقدوري (٧/ ٣٥٥٦، ٣٥٥٧).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ١٧٥).

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ٢١١).

(٤) صحيح البخاري (٢٣٣٨).

وتابعه أسامة بن زيد الليثي عن نافع عند مسلم[١].

اللفظ الثاني:

(نقركم ما أقركم الله) فقد رواه البخاري من طريق مالك، عن نافع به.

ورواه مالك في الموطأ عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب مرسلًا[٢].
ومرسلات سعيد بن المسيب من أصح المراسيل.

وهذا اللفظ ليس فيه حجة للحنفية؛ لأن في قوله: أقركم ما أقركم الله دليلًا واضحًا على أن النبي ﷺ كان ينتظر في ذلك القضاء من ربه، وليس كذلك غيره[٣].

قال القرطبي: «قال ﷺ لليهود: أقركم فيها ما أقركم الله. وهذا أدل دليل وأوضح سبيل على أن ذلك خصوص له، فكان ينتظر في ذلك القضاء من ربه، وليس كذلك غيره، وقد أحكمت الشريعة معنى الإجارات وسائر المعاملات، فلا يجوز شيء منها إلا على ما أحكمه الكتاب والسنة، وقال به علماء الأمة»[٤].

والموقف من الألفاظ المختلفة إما الجمع أو الترجيح:

فالترجيح سبيله أن القصة واحدة، ولا تحتمل التعدد، ويكون التصرف من الرواة، ولا شك أن مالكًا لا يعدله أحد من الرواة، كيف وقد تقوى بمرسل سعيد بن المسيب.

---

(١) صحيح مسلم (١٥٥١).
(٢) موطأ مالك (٢/ ٧٠٣).
(٣) انظر الاستذكار (٢١/ ٢٠٧).
(٤) تفسير القرطبي (٢/ ٣٤٣).

أو نقول بالجمع، وهذا أقرب ويكون معنى (ما أقركم الله) ما قدر الله أن نترككم فيها فإذا شئنا أخرجناكم: أي أن الله قدر إخراجكم، والله أعلم[١].

أو يكون الإقرار عائدًا إلى مدة العهد، والمراد إنما نمكنكم من المقام في خيبر ما شئنا ثم نخرجكم إذا شئنا؛ لأنه كان عازمًا على إخراج الكفار من جزيرة العرب، كما أمر به في آخر عمره[٢].

جاء في شرح الزرقاني «ليس القصد بهذا الكلام عقد المساقاة، وإنما المقصود به أنها ليست مؤبدة، وأن لنا إخراجكم»[٣].

وقال الماوردي: «وإنما شرط ذلك في عقد الصلح، لا في عقد المساقاة»[٤].

وهذا أقوى من قول القرطبي: «ويحتمل أنه حد الأجل فلم يسمعه الراوي، فلم ينقله»[٥]، لأنه لو بين ﷺ أجلًا لكان ذلك من شريعته ﷺ، وما كان من شريعته فقد تكفل الله لنا بحفظه، فلما لم ينقل علم أنه لم يصدر منه ﷺ.

وقد يؤخذ منه أن العقد اللازم إذا علق على مشيئة العاقدين أو أحدهما أصبح جائزًا، كما قال المالكية في مسألة مشابهة، إذا قال المؤجر: أجرتك داري كل شهر بكذا، فإن العقد غير لازم، ولكل منهما فسخه متى شاء، ويلزمه فيما سكن حصته من الكراء، وإن كان عقد الإجارة الأصل فيه اللزوم[٦].

---

(١) انظر فتح الباري (٥/ ٣٢٧).
(٢) شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ٢١١).
(٣) شرح الزرقاني (٣/ ٤٥٩).
(٤) الحاوي الكبير (٧/ ٣٥٨).
(٥) المرجع السابق.
(٦) جاء في الفواكه الدواني (٢/ ١١٩): «لا يلزم العقد إلا بنقد الكراء، فيلزم بقدر مانقد». =

❑ وجه ذلك:

لما حدد العاقدان مقدار الأجرة، ولم يحددا مدة الإجارة، وإنما عبر بكلمة (كل شهر بكذا) من غير تحديد، دل ذلك على أنهما أرادا بذلك عقد الإجارة على اعتبار خيار الفسخ لكل واحد منهما، فلا يملك المؤجر ولا المستأجر أن يلزم أحدهما الآخر مدة معينة لعدم الاتفاق عليها.

وكذا عقد المساقاة إذا علق على مشيئة العاقدين أو أحدهما أصبح عقدًا جائزًا، وصار الخيار لهما في إنهاء العقد، قلت ذلك من باب القياس على الإجارة، ثم وجدت ذلك صريحًا منقولًا عن المالكية، فالحمد لله.

قال الحافظ في الفتح: «وعن مالك: إذا قال: ساقيتك كل سنة بكذا، جاز، ولو لم يذكر أمدًا، وحمل قصة خيبر على ذلك»[1]، والله أعلم.

وقد بوب البخاري لهذا الحديث: «باب إذا قال رب الأرض: أقرك ما أقرك الله، ولم يذكر أجلًا معلومًا فهو على تراضيهما»[2].

هذا جواب من قال: إن عقد المساقاة والمزارعة عقد لازم، والعقد اللازم لابد فيه من بيان المدة، وأما من قال: إن عقد المساقاة والمزارعة عقد جائز، وهو الصواب فلا يلزمه الجواب عن قوله ﷺ: **(نقركم فيها ما شئنا)** لأن العقد الجائز لا يحتاج إلى توقيت، وهو إلى مشيئة العاقد، ويستغنى بجوازه عن الحاجة إلى توقيته.

= وانظر التاج والإكليل (٥/ ٤٤٠)، الخرشي (٧/ ٤٤)، المنتقى للباجي (٥/ ١٤٤)، مقدمات ابن رشد (٢/ ٢١٤)، منح الجليل (٨/ ٢٣)، حاشية الدسوقي (٤/ ٤٤، ٤٥).

(١) فتح الباري (٥/ ١٤).

(٢) صحيح البخاري (٢/ ٨٢٤).

الجواب الثاني للحنفية:

أن النبي ﷺ فتح أكثر خيبر عنوة، فثبت له حق الاسترقاق في رقابهم، فعقده معهم كعقد المولى مع عبده، فيجوز فيه ما لا يجوز في عقد الأحرار[١].

ورد هذا الجواب:

بأن القول بأن اليهود كانوا عبيدًا أرقاء لا يصح؛ لأنهم إما أن يكونوا عبيدًا للمسلمين، أو عبيدًا للمصطفى ﷺ، ومن المحال أن يكونوا عبيدًا للمصطفى ﷺ؛ لأنه ليس له من المغنم إلا خمس الخمس، وسهمه مع المسلمين، ولم يقل أحد من أهل العلم:

إن جميع ما ملك عنوة عبيد له عليه السلام، فلو كانوا أرقاء للمسلمين فكيف صح للرسول ﷺ أنه أراد إجلاءهم أول الأمر فرغبوا في إقرارهم، فأقرهم على أن يخرجهم إذا شاء، فثبت أن النبي ﷺ لم يسترقهم، ولو استرقهم لما جاز لعمر رضي الله عنه أن يجليهم ويسقط حق المسلمين في رقابهم، وفيهم حظ لليتامى والأرامل، فلا يصح أن ينسب هذا لعمر رضي الله عنه.

يقول ابن تيمية: «ومعلوم بالنقل المتواتر أن النبي ﷺ صالحهم، ولم يسترقهم حتى أجلاهم عمر، ولم يبعهم، ولا مكن أحدًا من المسلمين من استرقاق أحد منهم»[٢].

جواب ثالث للحنفية:

بأن خيبر فتحت صلحًا، وأقروا على أن الأرض ملكهم بشرط أن يعطوا نصف الثمرة، فكان ذلك يؤخذ بحق الجزية، فلا يدل على جواز المساقاة.

---

(١) التجريد للقدوري (٧/ ٣٥٥٩).

(٢) القواعد النورانية (ص١٦٥).

وأجيب:

قال ابن حجر: «وتعقب بأن معظم خيبر فتح عنوة كما سيأتي في المغازي، وبأن كثيرًا منها قسم بين الغانمين كما سيأتي، وبأن عمر أجلاهم منها، فلو كانت الأرض ملكهم ما أجلاهم عنها»(١).

جواب رابع: أن هذه معاملة مع كفار، لا يلزم أن تجوز مع المسلمين.

وأجيب:

بأن خيبر قد أصبحت دار إسلام، وقد أجمع المسلمون أنه يحرم في دار الإسلام بين المسلمين وأهل العهد ما يحرم بين المسلمين من المعاملات الفاسدة، وقد عامل النبي ﷺ بين المهاجرين والأنصار، وأن معاذ بن جبل عامل على عهده أهل اليمن بعد إسلامهم، وأن الصحابة كانوا يعاملون بذلك(٢).

الدليل الثاني:

روى البخاري في صحيحه من طريق أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قالت: الأنصار للنبي ﷺ: اقسم بيننا وبين إخواننا النخيل. قال: لا. فقال: **تكفونا المؤونة، ونشرككم في الثمرة؟** قالوا: سمعنا وأطعنا(٣).

الدليل الثالث:

أن المساقاة عقد على عمل في المال ببعض نمائه، فأشبه المضاربة؛ لأن

(١) فتح الباري (٥/ ١٣).
(٢) انظر القواعد النورانية (ص١٦٥).
(٣) صحيح البخاري (٢٧١٩).

المضارب يعمل في المال بجزء من نمائه، والربح وقت العقد معدوم ومجهول، وإذا كان الإجماع قد انعقد على جواز القراض فلا بد أن يكون حكمه مأخوذًا عن توقيف أو اجتهاد يرد إلى أصل، وليس في المضاربة توقيف نص عليها، فلم يبق إلا اجتهاد أدى إلى إلحاق الفرع بأصله، وليس في المضاربة في الشرع أصل ترد إليه إلا المساقاة، وإذا كانت المساقاة أصلًا لفرع مجمع عليه كانت أحق بالإجماع منه، والله أعلم.

❑ **الراجح:**

لا شك أن القول بالجواز أقوى دليلًا، وقد أشار البخاري في تراجم صحيحه إلى آثار معلقة عن الصحابة لبيان أن الصحابة لم يختلفوا في جواز المزارعة، والمساقاة مثلها في الحكم أو أولى، وهي آثار علقها جازمًا بها، فتكون صالحة للحجة.

قال البخاري في صحيحه: باب المزارعة بالشطر ونحوه.

وقال قيس بن مسلم، عن أبي جعفر، قال: ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع.

وزارع علي وسعد بن مالك، وعبد الله بن مسعود، وعمر بن عبد العزيز والقاسم، وعروة، وآل أبي بكر، وآل عمر، وآل علي، وابن سيرين.

وقال عبد الرحمن بن الأسود: كنت أشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع، وعامل عمر الناس على إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا.

وقال الحسن: لا بأس أن تكون الأرض لأحدهما فينفقان جميعًا، فما خرج فهو بينهما، ورأى ذلك الزهري.

وقال الحسن: لا بأس أن يجتنى القطن على النصف.

وقال إبراهيم وابن سيرين وعطاء والحكم والزهري وقتادة: لا بأس أن يعطي الثوب بالثلث أو الربع ونحوه.

وقال معمر: لا بأس أن تكون الماشية على الثلث والربع إلى أجل مسمى[١].



(١) صحيح البخاري (٢/ ٨٢٠)، وسيأتي إن شاء الله تعالى تخريج هذه الآثار الواردة عن الصحابة في مباحث تالية.

الفصل الثاني
في جواز المزارعة

المزارعة عقد على عمل في المال ببعض نمائه أشبه المضاربة.

[م-١٤٢٥] اختلاف الفقهاء في المزارعة أكثر من اختلافهم في المساقاة، وقد اختلفوا في حكم المزارعة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا تجوز المزارعة ولا المساقاة، وهذا قول أبي حنيفة، وزفر(١).

القول الثاني:

تجوز المزارعة والمساقاة، وهذا قول أبي يوسف، ومحمد بن الحسن، واختاره بعض المالكية، وقال به من الشافعية ابن خزيمة، وابن المنذر، والخطابي، والنووي، والسبكي، وهو مذهب الحنابلة، ورجحه ابن حزم(٢).

---

(١) البناية للعيني (١٠/ ٥٧٢)، بدائع الصنائع (٦/ ١٧٥)، البحر الرائق (٨/ ١٨١)، المبسوط (٢٣/ ٢، ٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٧٨)، شرح معاني الآثار (٤/ ١١٦).
جاء في الهداية شرح البداية (٤/ ٥٣): «قال أبو حنيفة: المزراعة بالثلث والربع باطلة».

(٢) البناية للعيني (١٠/ ٥٧٢)، شرح معاني الآثار للطحاوي (٤/ ١١٦)، البحر الرائق (٨/ ١٨١)، الهداية شرح البداية (٤/ ٥٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٧٨).
وانظر قول بعض المالكية: المنتقى للباجي (٥/ ١٣٣)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٧٢).
وقال ابن السبكي (١/ ٣٨٩): «ومال خاطري إلى جواز المساقاة والمزارعة على النحو الذي ورد في معاملة النبي ﷺ أهل خيبر... ولا فرق بين أن يكون البذر في المزارعة من المالك، أو من العامل، وهي المخابرة، ولا فرق بين أن تكون المزارعة والمخابرة تابعتين للمساقاة أم لا»، وانظر الإشراف لابن المنذر (٦/ ٢٦٢)، روضة الطالبين (٥/ ١٦٨). =

القول الثالث:

تجوز المساقاة مطلقًا، ولا تجوز المزارعة إلا تبعًا للمساقاة، بشرط أن تكون الأرض البيضاء لا تزيد على الثلث.

وهذا مذهب المالكية[١].

وأجاز الشافعية في أحد الوجهين جواز المزارعة تبعًا للمساقاة بشرط أن يكون بين النخل بياض لا يمكنه سقي الشجر إلا بسقيه، فإن كان البياض مستقلًا عن الشجر يمكن سقي النخل دون الحاجة إلى سقيه لم تصح المزارعة عليه مطلقًا، سواء كان البياض قليلًا أم كثيرًا، وسواء أفرده بالعقد، أو جعله تابعًا للمساقاة.

وهذا مذهب الشافعية[٢].

= وفي مذهب الحنابلة، قال ابن قدامة (٥/ ٢٤٩): «إجارتها بجزء مشاع مما يخرج منها، كنصف، وثلث، وربع، فالمنصوص عن أحمد جوازه. وهو قول أكثر الأصحاب».
وانظر كشاف القناع (٣/ ٥٣٤)، المبدع (٥/ ٥٥)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٣٤).
وأما ابن حزم فقد احتج بالجواز بفعله ﷺ مع أهل خيبر، واعتبره ناسخًا للنهي عن كراء الأرض، انظر المحلى (٧/ ٥٢، ٥٣).

(١) الاستذكار (٢١/ ٢٠٩)، المدونة (٤/ ٥٥٢)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٧٢)، المنتقى للباجي (٥/ ١٣٣).

(٢) قال الماوردي في الحاوي الكبير (٧/ ٣٦٥): «إذا كان للرجل أرض ذات نخل فيها بياض، فساقاه على النخل، وخابره على البياض، فهذا على ضربين:
أحدهما: أن يكون البياض منفردًا عن النخل، ويمكن سقي النخل، والتوصل إلى صلاحه من غير تعرض للبياض، ولا تصرف فيه، فلا تصح المخابرة عليه سواء قل البياض أو كثر، وسواء أفرده بالعقد أو جعله تبعًا للمساقاة؛ لأنه إذا استغنى عنه بالمساقاة تميز بحكمه، وانفرد عن غيره، فبطل العقد به. =

☐ دليل من قال: لا تجوز المزارعة ولا المساقاة:

الدليل الأول:

(ح-٩١٣) ما رواه مسلم من طريق يعلى بن حكيم، عن سليمان بن يسار عن رافع بن خديج قال: **كنا نحاقل الأرض على عهد رسول الله ﷺ فنكريها بالثلث، والربع، والطعام المسمى، فجاءنا ذات يوم رجل من عمومتي، فقال: نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعًا، وطواعية الله ورسوله أنفع لنا، نهانا أن نحاقل بالأرض، فنكريها على الثلث، والربع، والطعام المسمى، وأمر رب الأرض أن يزرعها، أو يزرعها وكره كراءها وما سوى ذلك**[1].

الجواب على هذا الدليل:

سبق الجواب عنه بالتفصيل في أحكام المساقاة فانظره هناك.

الدليل الثاني للحنفية:

(ح-٩١٤) ما رواه مسلم في صحيحه من طريق ابن وهب أخبرني عمرو، وهو ابن الحارث، أن بكيرًا حدثه، أن عبد الله بن أبي سلمة حدثه، عن النعمان ابن أبي عياش عن جابر بن عبد الله **أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء الأرض.**

= والضرب الثاني: أن يكون البياض بين النخل، ولا يتوصل إلى سقي النخل إلا بسقيه، والتصرف فيه، فهذا على ضربين:
أحدهما: أن يكون يسيرًا.
والثاني. أن يكون كثيرًا، فإن كان يسيرًا جاز أن يخابره عليه مع مساقاته على النخل تبعًا... وإن كان البياض كثيرًا يزيد على النخل، ففي جواز المخابرة عليه تبعًا وجهان:
أحدهما: يجوز كاليسير للضرورة الداعية إلى التصرف فيه.
والوجه الثاني: لا يجوز؛ لأن اليسير يكون تبعًا للكثير، ولا يكون الكثير تبعًا لليسير».
وانظر الأم (٤/ ١٢)، المهذب (١/ ٣٩٣)، روضة الطالبين (٥/ ١٧٠).

(١) صحيح مسلم (١٥٤٨).

قال بكير وحدثني نافع، أنه سمع ابن عمر يقول: كنا نكري أرضنا ثم تركنا ذلك حين سمعنا حديث رافع بن خديج[(١)].

ورواه مسلم من طريق ابن جريج، أخبرني عطاء، عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ نهى عن المخابرة، والمحاقلة، والمزابنة، وعن بيع الثمرة حتى تطعم، ولا تباع إلا بالدراهم والدنانير إلا العرايا.

قال عطاء: فسر لنا جابر قال أما المخابرة فالأرض البيضاء يدفعها الرجل إلى الرجل فينفق فيها ثم يأخذ من الثمر... الحديث.

وجه الاستدلال:

قال العيني: «المزارعة منسوخة بالنهي عن كراء الأرض بما يخرج منها، وهي إجارة مجهولة؛ لأنها قد لا تخرج الأرض شيئًا...»[(٢)].

ويجاب:

بأن الجواب عن حديث جابر هو نفس الجواب عن حديث رافع ﵁، ولذلك جاء فيه عن ابن عمر: كنا نكري أرضنا ثم تركنا ذلك حين سمعنا حديث رافع بن خديج، فالنهي عن كراء الأرض محمول على ما جاء مفسرًا في بعض ألفاظ حديث رافع بن خديج ﵁، وأما الاستدلال بحديث جابر ﵁ على أن المزارعة منسوخة فهذا قول ضعيف.

قال ابن القيم: «قد عمل به الرسول ﷺ حتى مات، ثم خلفاؤه الراشدون من بعده حتى ماتوا، ثم أهلوهم من بعدهم ولم يبق بالمدينة أهل بيت حتى عملوا به، وعمل به أزواج النبي ﷺ من بعده، ومثل هذا يستحيل أن يكون منسوخًا

---

(١) صحيح مسلم (١٥٣٦)، والحديث قد رواه البخاري بنحوه (٢٣٤١، ٢٣٤٥).

(٢) عمدة القارئ (١٢/ ١٦٧).

لاستمرار العمل به من النبي ﷺ إلى أن قبضه الله، وكذلك استمرار عمل الخلفاء الراشدين به، فنسخ هذا من أمحل المحال»[١].

ولو قدر أن أحاديث المنع معارضة لأحاديث الجواز لكان النسخ أولى بأحاديث المنع؛ لأنه لابد من الذهاب إلى القول بنسخ أحد الخبرين، ويستحيل نسخ أحاديث الجواز لاستمرار العمل بها من النبي ﷺ إلى أن توفي، وعمل بها أبو بكر وعمر رضي الله عنهما من بعده.

الدليل الثالث:

أن المزارعة استئجار للأرض بأجرة مجهولة معدومة، فلا نعلم هل ينبت الزرع أو لا ينبت، وإذا نبت لا نعلم مقداره، هل هو كثير، أو يسير، وكل هذا ينطوي على غرر، وقد نهى الشارع عن الغرر.

وأجيب:

كل معنى يوجب رد المزارعة فهو موجود في المضاربة (القراض)، فإذا أجزتم القراض لزمكم القول بجواز المزارعة، فإن نصيب العامل في مال القراض معدوم وقت العقد، ومجهول المقدار، وقد يوجد، وقد لا يوجد فيذهب عمله بلا مقابل، ولم يمنع ذلك من القول بجواز المقارضة، والمزارعة مثله أو أولى، والله أعلم.

❑ دليل من قال: بجواز المساقاة والمزارعة:

الدليل الأول:

(ح-٩١٥) ما رواه البخاري ومسلم من طريق عبيد الله، عن نافع، عن

(١) تهذيب السنن (٥/ ٦٠).

عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال: عامل النبي ﷺ خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع[١].

ورواه البخاري من طريق جويرية، عن نافع به، بلفظ: **أعطى النبي ﷺ خيبر اليهود أن يعملوها ويزرعوها، ولهم شطر ما يخرج منها.**

فقوله: (أن يعملوها) يراد به المساقاة، حيث يطلق أهل المدينة على المساقة المعاملة.

وقوله: (ويزرعوها) يراد به المزارعة، فالحديث جمع بين عقدي المساقاة والمزارعة.

وقد اعترض الحنفية على هذا الدليل وأجبنا على الاعتراض عند الكلام على أحكام المساقاة فارجع إليه إن شئت.

الدليل الثاني:

قال البخاري في صحيحه: باب المزارعة بالشطر ونحوه.

(ث-١٦٧) وقال قيس بن مسلم، عن أبي جعفر، قال: ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع[٢].

---

(١) صحيح البخاري (٢٣٢٨)، ومسلم (١٥٥١).

(٢) هذا الأثر وصله عبد الرزاق في المصنف (١٤٤٧٦) قال الثوري: وأخبرني قيس بن مسلم، عن أبي جعفر، قال: ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا ويعطون أرضهم بالثلث والربع. وسنده صحيح.

قال ابن حجر في الفتح (٥/ ١١): «حكى ابن التين أن القابسي أنكر هذا، وقال: كيف يروي قيس بن مسلم هذا عن أبي جعفر، وقيس كوفي، وأبو جعفر مدني، ولا يرويه عن أبي جعفر أحد من المدنيين، وهو تعجب من غير عجب، وكم من ثقة تفرد بما لم يشاركه فيه ثقة آخر، وإذا كان الثقة حافظًا لم يضره الانفراد، والواقع أن قيسًا لم ينفرد به، فقد وافقه غيره في بعض معناه».

وزارع علي[(١)]، وسعد بن مالك، وعبد الله بن مسعود[(٢)]، وعمر ابن عبد العزيز[(٣)]، والقاسم[(٤)]، . . . .

(١) هذا الأثر وصله ابن أبي شيبة (٤/ ٣٧٨) رقم: ٢١٢٣٤ قال: حدثنا وكيع، عن سفيان، عن الحارث بن حصيرة، عن صخر بن الوليد، عن عمرو بن صليع، عن علي أنه لم ير بأسًا بالمزارعة على النصف.
وأخرجه عبد الرزاق (١٤٤٧١) عن الثوري، عن الحارث بن حصيرة به.
وفي إسناده صخر بن الوليد، ذكره البخاري في التاريخ الكبير (٤/ ٣١١) وابن أبي حاتم في الجرح والتعديل (٤/ ٤٢٦)، ولم يذكرا فيه جرحًا ولا تعديلًا، وذكره ابن حبان في الثقات (٦/ ٤٧٢).
وفيه الحارث بن حصيرة، قال فيه الحافظ في التقريب: صدوق يخطئ، ورمي بالرفض.
(٢) الأثر عن سعد وابن مسعود أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٤/ ٣٧٧) حدثنا أبو الأحوص، عن إبراهيم بن مهاجر، عن موسى بن طلحة، قال: كان سعد وابن مسعود يزارعان بالثلث والربع.
وهذا إسناد لا بأس به إن شاء الله رجاله ثقات إلا إبراهيم بن مهاجر، تجنبه البخاري، وخرج له مسلم في الشواهد، وتكلم فيه بعضهم، وقواه آخرون، وقد حررت ترجمته في كتابي الحيض والنفاس من موسوعة أحكام الطهارة، رقم (١١٢)، وهو صالح للاحتجاج ما لم يخالف، أو يتفرد، والله أعلم.
وقد أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٣٧٧)، وعبد الرزاق من الطريق نفسه (١٤٤٧٠) بلفظ: قال: أقطع عثمان لخمسة من أصحاب محمد ﷺ لعبد الله، ولسعد، وللزبير، والخباب، ولأسامة بن زيد، فكان جاراي عبد الله وسعد يعطيان أرضهما بالثلث. هذا لفظ عبد الرزاق، ولفظ ابن أبي شيبة نحوه.
(٣) أثر عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٤/ ٣٧٨) من طريق يحيى بن سعيد، أن عمر بن عبد العزيز كان يأمر بإعطاء الأرض بالثلث والربع. وهذا سند صحيح.
وأخرجه ابن أبي شيبة أيضًا من طريق خالد الحذاء، أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عدي أن يزارع بالثلث والربع. وهذا سند صحيح أيضًا
(٤) أثر القاسم بن محمد أخرجه عبد الرزاق (١٤٤٧٤) قال: سمعت هشامًا يحدث قال: أرسلني محمد بن سيرين إلى القاسم بن محمد، أسأله عن رجل قال لآخر: اعمل في =

وعروة[(١)]، وآل أبي بكر، وآل عمر، وآل علي[(٢)]، وابن سيرين[(٣)]، وقال عبد الرحمن بن الأسود: كنت أشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع[(٤)]، وعامل عمر الناس على إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر، وإن جاؤوا بالبذر فلهم كذا[(٥)]...[(٦)].

أراد البخاري رحمه الله من إيراد هذه الآثار المعلقة عن الصحابة بيان أن الصحابة لم يختلفوا في جواز المزارعة، وهي آثار علقها جازمًا بها، فتكون صالحة للحجة.

= حائطي هذا، ولك الثلث، أو الربع. فقال: لا بأس به. قال: فرجعت إلى ابن سيرين، فأخبرته، فقال: هذا أحسن ما يصنع في الأرض. قال هشام: وكان الحسن يكرهه.

(١) هذا الأثر أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٣٧٨) قال: حدثنا أبو أسامة، عن هشام بن عروة، قال: كان أبي لا يرى بكري الأرض بأسًا.

(٢) روى ابن أبي شيبة في المصنف (٤/ ٣٧٧) وعبد الرزاق في المصنف (١٤٤٧٧)من طريق عمرو بن عثمان بن موهب، عن أبي جعفر - يعني الباقر - سألته عن المزارعة بالثلث، والربع، فقال: إني نظرت في آل أبي بكر، وآل عمر، وآل علي فجدتهم يفعلون ذلك. وهذا سند صحيح.

(٣) روى النسائي في السنن (٣٩٢٨) من طريق ابن عون قال: كان محمد يقول: الأرض عندي مثل مال المضاربة، فما صلح في مال المضاربة صلح في الأرض، وما لم يصلح في مال المضاربة لم يصلح في الأرض. قال: وكان لا يرى بأسًا أن يدفع أرضه إلى الأكار على أن يعمل فيها بنفسه، وولده، وأعوانه، وبقره، ولا ينفق شيئًا، وتكون النفقة كلها من رب الأرض. وسنده صحيح. وقد تقدم أثر آخر عن ابن سيرين مع أثر القاسم بن محمد.

(٤) هذا الأثر وصله ابن أبي شيبة (٤/ ٣٧٨) قال: حدثنا الفضل بن دكين، عن ابن عامر، عن عبد الرحمن بن الأسود، قال: كنت أزارع بالثلث والربع، وأحمله إلى علقمة والأسود، فلو رأيا به بأسًا لنهياني عنه.

(٥) سبق تخريجه، انظر (ث - ١٣).

(٦) صحيح البخاري (٢/ ٨٢٠).

❏ دليل من قال: تجوز تبعًا بشرط أن يكون البياض بمقدار الثلث:

استدلوا بأدلة أبي حنيفة في منع المزارعة، إلا أنهم استثنوا إذا كانت المزارعة تبعًا للشجر، وكان البياض بمقدار الثلث للقاعدة الفقهية التي تقول: يجوز تبعًا ما لا يجوز استقلالًا.

وأن اليسير معفو عنه، وحد اليسير عندهم بالثلث لعموم قوله ﷺ: «**الثلث والثلث كثير**».

(ح-٩١٦) فقد روى البخاري من طريق عامر بن سعد عن سعد، قال: كان النبي ﷺ يعودني، وأنا مريض بمكة، فقلت: لي مال، أوصي بمالي كله؟ قال: لا. قلت: فالشطر؟ قال: لا. قلت: فالثلث؟ قال: **الثلث، والثلث كثير، إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس**... الحديث، والحديث رواه مسلم[1].

وإذا كانت أدلة المنع لم تسلم لهم، وقد أجيب عنها لم نكن بحاجة إلى تقييد الجواز بالتبع واليسير، مع أن مذهب المالكية في تحديد القليل من الكثير بالثلث مذهب مدخول، فاليسير في كل شيء بحسبه، والعرف هو المرجع فيما لم يرد في تحديده توقيف، والله أعلم.

❏ دليل الشافعية على جواز المزارعة إذا كان لا يمكنه سقي الشجر إلا به:

أخذوا بأحاديث النهي عن المزارعة كما في حديث رافع بن خديج، وحديث جابر، وقد سبق ذكرها والجواب عنها.

---

(١) البخاري (٥٣٥٤)، ومسلم (١٦٢٨).

(ح-٩١٧) كما أخذوا بما رواه مسلم في صحيحه من طريق عبد الله بن السائب، قال: سألت عبد الله بن معقل عن المزارعة، فقال: **أخبرني ثابت بن الضحاك أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة**[1].

(ح-٩١٨) وجاءت السنة بجواز المزارعة إذا كانت تبعًا بما رواه مسلم من طريق أسامة بن زيد الليثي، عن نافع، **عن عبد الله بن عمر، قال: لما افتتحت خيبر سألت يهود رسول الله ﷺ أن يقرهم فيها على أن يعملوا على نصف ما خرج منها من الثمر والزرع**[2].

فإذا كانت الأرض لا يمكن سقي النخيل إلا بسقيها، صحت للضرورة؛ ولأننا لو قلنا: لا تجوز المزارعة عليها للزم على العامل عمل لا يستحق به عوضًا.

ويجاب:

بأن رواية عبيد الله بن عمر وغيره عن نافع بلفظ: **بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع**. فالنص هذا على التخيير، وهو نص على جواز المزارعة والمساقاة على سبيل الانفراد.



(١) صحيح مسلم (١٥٤٩).
(٢) صحيح مسلم (١٥٥١).

الفصل الثالث
في توصيف عقدي المساقاة والمزارعة

المبحث الأول
في توصيف عقد المساقاة

المساقاة عقد على المال بجزء من نمائه أشبه المضاربة.

[م-١٤٢٦] اختلف الفقهاء في عقد المساقاة، هل هو من العقود اللازمة، أو من العقود الجائزة على قولين:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية وبعض الحنابلة إلى أن المساقاة عقد لازم من الطرفين ليس لأحدهما فسخه إلا برضى صاحبه كالبيع(١).

«لأنه عقد معاوضة، فكان لازمًا كالإجارة، ولأنه لو كان جائزًا جاز لرب المال فسخه إذا أدركت الثمرة، فيسقط حق العامل فيستضر»(٢).

---

(١) القول باللزوم هو مذهب صاحبي أبي حنيفة أما أبو حنيفة فقد منع المساقاة كما سيأتي تحريره إن شاء الله تعالى في مبحث مستقل.
انظر البحر الرائق (٥/ ٢٨٢)، العناية شرح الهداية (٩/ ٤٨١)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٨٦)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٧٨)، المدونة (٥/ ١٣)، مواهب الجليل (٥/ ٣٨٧)، المنتقى للباجي (٥/ ١٣٤)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص٣٨٢)، البهجة في شرح التحفة (٢/ ٣١٤)، عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٩١٦)، مغني المحتاج (٢/ ٣٢٧)، حاشية الرملي (٢/ ٣٩٨)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٥٤)، حاشية الجمل (٣/ ٥٢٨)، المغني (٥/ ٢٣٣).
(٢) المغني (٥/ ٢٣٣).

فلو هرب العامل قبل تمام العمل: استأجر الحاكم عليه من يتم العمل، فإن لم يقدر على مراجعة الحاكم فليشهد المالك على الإنفاق إن أراد الرجوع، وإن أتمه المالك متبرعًا بقي استحقاق العامل في الثمرة تامًا[١].

القول الثاني:

أن المساقاة عقد جائز، وهو المشهور من مذهب الحنابلة.

فإن فسخ أحدهما قبل ظهور الثمرة وبعد العمل: فإن كان الفسخ من رب المال فعليه للعامل أجرة عمله؛ لأن رب المال هو الذي منعه من إتمام العمل، وفارق ذلك فسخ المالك لعقد المضاربة قبل ظهور الربح؛ لأن السقي هنا مفض إلى ظهور الثمر غالبًا بخلاف المضاربة فإنه لا يعلم إفضاؤها إلى الربح.

وإن كان الفسخ من العامل فلا شيء له؛ لإسقاطه حقه برضاه، وقياسًا على عامل المضاربة إذا فسخ العقد قبل ظهور الربح.

وإن كان الفسخ بعد ظهور الثمرة فالثمرة بينهما، ويلزم العامل بإتمام العمل[٢].

واستدل الحنابلة على مذهبهم بالآتي:

الدليل الأول:

(ح-٩١٩) ما رواه البخاري من طريق موسى بن عقبة، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما . . . لما ظهر رسول الله ﷺ على خيبر أراد أن يخرج اليهود منها، وكانت الأرض لما ظهر عليها لليهود وللرسول ﷺ وللمسلمين، فسأل اليهود

---

(١) انظر جواهر العقود للسيوطي (١/ ٢٠٠)، المهذب (١/ ٣٩٣)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٩٥).

(٢) انظر الإنصاف (٥/ ٤٧٢)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٣٥).

رسول الله ﷺ أن يتركهم على أن يكفوا العمل، ولهم نصف الثمر، فقال رسول الله ﷺ: **نقركم على ذلك ما شئنا**، فأقروا حتى أجلاهم عمر رضي الله عنه في إمارته إلى تيماء وأريحا[(١)].

وجه الاستدلال:

قال ابن قدامة: «لو كان - يعني العقد - لازمًا لم يجز بغير مدة، ولا أن يجعل الخيرة إليه في مدة إقرارهم، ولأن النبي ﷺ لم ينقل عنه أنه قدر لهم ذلك بمدة، ولو قدر لم يترك نقله؛ لأن هذا مما يحتاج إليه، فلا يجوز الإخلال بنقله، وعمر رضي الله عنه أجلاهم من الأرض، وأخرجهم من خيبر، ولو كانت لهم مدة مقدرة لم يجز إخراجهم منها»[(٢)].

الدليل الثاني:

أن المساقاة عقد على المال بجزء من نمائه أشبه المضاربة، وفارق الإجارة؛ لأنها بيع، فكانت لازمة كبيع الأعيان، ولأن عوضها مقدر معلوم، فأشبهت البيع، وقياسهم ينتقض بالمضاربة، وهي أشبه بالمساقاة من الإجارة، فقياسها عليها أولى[(٣)].

❑ الراجح:

الذي أميل إليه أن عقد المساقاة من عقود المشاركات، لا من جنس المعاوضات، فالاشتراك حاصل في الثمرة بين رب الأشجار وبين الساقي (العامل)، فالأصول من أرض، وشجر ملك لرب الأرض مختصان به، والسقي

---

(١) صحيح البخاري (٣١٥٢)، وصحيح مسلم (١٥٥١).
(٢) المغني (٥/ ٢٣٣).
(٣) انظر المغني (٥/ ٢٣٣).

يختص بالعامل، والمشاركة إنما هو على الثمرة، بحيث يقسم الثمر الحاصل بين المالك والساقي.

فليست المساقاة من عقود البيع؛ لأن البيع عبارة عن تمليك العين، والعين ملك لصاحبها، وليست من عقود الإجارة؛ لأن العوض الذي هو الثمرة مجهول، وقد يوجد، وقد لا يوجد، بينما العوض في الإجارة يجب أن يكون معلومًا، فعقد المساقاة فيها شبه بالمضاربة، والمضاربة من العقود الجائزة فكذلك المساقاة، إلا أن العقد الجائز متى تضمن فسخه ضررًا على أحد العاقدين تحول إلى اللزوم دفعًا للضرر، والله أعلم.



المبحث الثاني
في توصيف عقد المزارعة

المزارعة عقد على المال بجزء من نمائه أشبه المضاربة.

[م-١٤٢٧] اختلف العلماء في عقد المزارعة، هل هو عقد لازم، أو جائز على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أن عقد المزارعة لازم في جانب من لا بذر له، فلا يملك فسخها إلا برضا الآخر أو عذر يسوغ له الفسخ، وغير لازم ممن عليه البذر، فيملك فسخها بعذر وبدون عذر، فإذا ألقي البذر في الأرض أصبح لازمًا من الجانبين(١).

❑ وجه التفريق بين صاحب البذر وغيره:

قالوا: إلزام العقد صاحب البذر قبل إلقاء البذر في الأرض إضرار به، لأن في إلزامه ذلك إتلافًا للبذر، وقد يحصل الخارج، وقد لا يحصل، وإلزامه بإتلاف ملكه لا يجوز، بخلاف صاحبه الذي ليس عليه البذر فإنه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر، فيكون العقد لازمًا في حقه بمنزلة الإجارة(٢).

القول الثاني: مذهب المالكية.

اختلف أصحاب الإمام مالك في عقد المزارعة على ثلاثة أقوال:

---

(١) حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٧٤)، الفتاوى الهندية (٥/ ٢٣٧)، المبسوط (٢٣/ ٢٥، ٢٦)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٨٢)، العناية شرح الهداية (٦/ ٢٧).

(٢) انظر المبسوط (٢٣/ ٢٦)، العناية شرح الهداية (٦/ ٢٧).

فذهب ابن القاسم إلى أن عقد المزارعة عقد لازم بعد إلقاء البذر وإن لم يتقدمه عمل، ولا تلزم بالعقد، ولا بالعمل قبل البذر، ولو كثر كحرث، وتسوية أرض، وإجراء ماء ونحوه، وهو المشهور من المذهب[(١)].

وذهب ابن الماجشون، وسحنون، وابن كنانة، واختاره بعض الحنابلة إلى أن عقد المزارعة عقد لازم بمجرد العقد كالإجارة[(٢)].

وقيل: لا تلزم المزارعة إلا بالعمل، كالشركة، وبه جرت الفتيا بالأندلس[(٣)].

القول الثالث: مذهب الحنابلة.

قال ابن قدامة: «ظاهر كلام أحمد أن المساقاة والمزارعة من العقود الجائزة»[(٤)].

وقد ذكرنا دليلهم في الفصل السابق فأغنى ذلك عن إعادته هنا، والحمد لله.

❑ والراجح:

أن عقد المزارعة كسائر عقود المشاركات عقد جائز، ولو كانت لازمة لاشترط لها ما يشترط للإجارة، من بيان المدة، وكون الأجرة معلومة، ولو كانت المزارعة والمساقاة ملحقة بالإجارة لمنعت؛ لأن كلًا منهما عقد على عمل بأجرة معدومة، ومجهولة المقدار، لهذا كانت هذه العقود من جنس عقود المشاركات، وليست من جنس عقود المعاوضات، قال مالك: «المساقاة أصل

---

(١) حاشية الدسوقي (٣/ ٣٧٢)، التاج والإكليل (٥/ ١٧٦)، الشرح الكبير (٣/ ٣٧٢)، الخرشي (٦/ ٦٣)، مواهب الجليل (٥/ ١٧٧).

(٢) التاج والإكليل (٥/ ١٧٦)، مواهب الجليل (٥/ ١٧٧)، المغني (٥/ ٢٣٣).

(٣) التاج والإكليل (٥/ ١٧٦)، مواهب الجليل (٥/ ١٧٧).

(٤) المغني (٥/ ٢٣٣)، وانظر كشاف القناع (٣/ ٥٣٧).

في نفسها كالقراض، لا يقاس عليها شيء من الإجارات»[١]، إلا أن العقد الجائز متى تضمن فسخه ضررًا على أحد العاقدين تحول إلى اللزوم، والله أعلم.



(١) شرح الزرقاني على موطأ مالك (٣/ ٤٦٥).

المبحث الثالث
فيما تلزم به المساقاة

قال مالك: «المساقاة أصل في نفسها كالقراض، لا يقاس عليها شيء من الإجارات»[(١)].

[م-١٤٢٨] اختلف القائلون بأن المساقاة عقد لازم فيما تلزم به المساقاة؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب أكثر الفقهاء القائلون بأن عقد المساقاة من العقود اللازمة، أن المساقاة تلزم بالعقد، وإن لم يشرع في العمل كسائر العقود اللازمة.

القول الثاني:

تلزم المساقاة بالشروع في العمل، وهو قول في مذهب المالكية.

القول الثالث:

تلزم بالحوز، وهو قول آخر في مذهب المالكية.

جاء في البهجة في شرح التحفة: «المساقاة على القول المختار، وهو مذهب المدونة والأكثر لازمة بالعقد، وإن لم يشرع في العمل.

وقيل: إنما تلزم بالشروع. وقيل: بالحوز»[(٢)].

وقال الحطاب: «المساقاة تلزم بالعقد وإن لم يعمل...»[(٣)].

---

(١) شرح الزرقاني على موطأ مالك (٣/ ٤٦٥).

(٢) البهجة في شرح التحفة (٢/ ٣١٤).

(٣) مواهب الجليل (٥/ ٣٨٢)، وانظر منح الجليل (٧/ ٤٢٢، ٤٢٣).

«قال ابن عرفة وفيما يلزم به أربعة أقوال:

الأول: العقد، وهو نقل الأكثر عن المذهب ومذهب المدونة.

والثاني: الشروع، وهو قول أشهب والمتيطي والصقلي.

والثالث: حوز المساقى فيه، وهو ما حكاه الباجي عن بعض القرويين من أنه لو مات قبل الحوز بطلت المساقاة، وليس كالعقود اللازمة، وإن لم تقبض. . .

والرابع: أولها لازم وآخرها كالجعل إذا عجز، وترك قبل تمامها فلا شيء له، وهو قول سحنون، كما حكاه عنه اللخمي لكن هذا حكم العجز على القول الأول لا قول غير الأول، وإن كان هو مقتضى كلام اللخمي»(١).

وفرق المالكية بين المضاربة وبين المساقاة، فالمضاربة عندهم لا تلزم إلا بالشروع في العمل بخلاف المساقاة على المشهور.

جاء في حاشية الصاوي: «فليس لأحدهما فسخها - أي المساقاة - بعد العقد: أي قبل العمل، فليست كالقراض، بل كالإجارة»(٢).

وجاء في المنتقى للباجي: «إذا انعقدت المساقاة فليس لأحدهما رجوع، وإن لم يعمل كالإجارة، بخلاف القراض»(٣).

❏ الراجح:

أن عقد المساقاة من العقود الجائزة، وليست من العقود اللازمة، وهي أشبه

---

(١) إدرار الشروق على أنواء الفروق بهامش الفروق للقرافي (٤/ ٣٢)، وانظر منح الجليل (٧/ ٣٨٤).

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٧١٣).

(٣) المنتقى للباجي (٥/ ١٣٤).

بعقد المضاربة منها بعقد الإجارة، قال مالك: «المساقاة أصل في نفسها كالقراض، لا يقاس عليها شيء من الإجارات»[١]، والله أعلم.



(١) شرح الزرقاني على موطأ مالك (٣/ ٤٦٥).

الفصل الثالث
في ثبوت الخيار في عقدي المساقاة والمزارعة

الخيار يثبت في العقود اللازمة دون الجائزة(١).

العقد الجائز صاحبه بالخيار أبدًا(٢).

[م-١٤٢٩] لم يقل بثبوت خيار المجلس في العقود إلا الشافعية والحنابلة، فلا يمكن بحث المسألة عند الحنفية والمالكية؛ لأنهم لا يقولون بخيار المجلس مطلقًا.

وأما الحنابلة فإنهم وإن كانوا يقولون بثبوت خيار المجلس إلا أنهم ذهبوا إلى أن عقد المساقاة من العقود الجائزة، وخيار المجلس إنما يدخل العقود اللازمة لأن العقد الجائز يتمكن العاقد فيه من فسخه بأصل وضعه فلا حاجة فيه إلى خيار المجلس.

فعلى هذا سيكون بحث المسألة محصورًا في مذهب الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة يرى أن عقد المساقاة من العقود اللازمة.

قال الشيرازي: «ولا يثبت فيه خيار الشرط؛ لأنه إذا فسخ لم يمكن رد المعقود عليه، وفي خيار المجلس وجهان:

أحدهما: يثبت فيه؛ لأنه عقد لازم يقصد به المال، فيثبت فيه خيار المجلس كالبيع.

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٤٧).

(٢) انظر تحفة المحتاج (٤/ ٣٣٦).

والثاني: لا يثبت؛ لأنه عقد لا يعتبر فيه قبض العوض في المجلس، فلو ثبت فيه خيار المجلس لثبت فيه خيار الشرط كالبيع»[١].

وقال ابن قدامة: «الضرب الخامس: وهو متردد بين الجواز واللزوم كالمساقاة والمزارعة، والظاهر أنهما جائزان فلا يدخلهما خيار، وقد قيل: هما لازمان ففي ثبوت الخيار فيهما وجهان»[٢].

وقال أيضًا: «ولا يثبت في المساقاة خيار الشرط؛ لأنها إن كانت جائزة، فالجائز مستغن بنفسه عن الخيار فيه، وإن كانت لازمة لم يمكن رد المعقود عليه، وهو العمل فيها.

وأما خيار المجلس فلا يثبت إن كانت جائزة لما تقدم، وإن كانت لازمة فعلى وجهين:

أحدهما: لا يثبت؛ لأنها عقد لا يشترط فيه قبض العوض، ولا يثبت فيه خيار الشرط، فلا يثبت فيه خيار المجلس كالنكاح.

والثاني: يثبت؛ لأنها عقد لازم يقصد به المال، أشبه البيع»[٣].

والصحيح أن خيار المجلس لا يدخل عقد المساقاة والمزارعة؛ لأنهما عقدان جائزان، فيستغنى بجوازهما عن الحاجة إلى ثبوت الخيار فيهما، لكن لو

---

(١) المهذب (١/ ٣٩٢)، وانظر البيان للعمراني (٧/ ٢٦٤)، فتاوى السبكي (١/ ٤٣٨).
وقال النووي في المجموع (٩/ ٢١١): «وأما المساقاة ففي ثبوت خيار المجلس فيها طريقان:
أصحهما فيه الخلاف السابق في الإجارة.
والثاني: القطع بالمنع لعظم الغرر فيها فلا يضم إليها غرر الخيار».
(٢) المغني (٤/ ٢٤)، وانظر الإنصاف (٤/ ٣٦٦).
(٣) المغني (٥/ ٢٣٥).

كان الراجح فيهما اللزوم لكان القول بثبوت خيار المجلس فيهما هو مقتضى القواعد؛ لأن الحكمة التي من أجلها شرع خيار المجلس، وهو التروي والنظر بعد العقد مدة المجلس موجود فيهما.



الفصل الرابع
في محل المساقاة

المبحث الأول
فيما تجوز فيه المساقاة

قال ابن قدامة: **العين التي تنمى بالعمل يصح العقد عليها ببعض نمائها**(١).

[م-١٤٣٠] اختلف العلماء القائلون بجواز المساقاة على ما تجوز فيه إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول:

تجوز المساقاة في كل أصل له ثمر، من نخل، أو كرم، أو زيتون، أو تين، أو رمان، ونحوها من الأصول.

وهذا قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن، ومذهب الحنابلة، والقول القديم للشافعي، واختيار ابن حزم.

قال في المحلى: وبهذا يقول جمهور الناس(٢).

قال ابن قدامة: «المساقاة جائزة في جميع الشجر المثمر، هذا قول الخلفاء

---

(١) المغني (٥/ ٧).

(٢) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٤/ ٢٦)، البيان للعمراني (٧/ ٢٥٣)، الشرح الكبير للرافعي (١٢/ ١٠٥)، جواهر العقود للسيوطي (١/ ٢٠٣)، المغني (٥/ ٢٢٧)، المحلى، مسألة (١٣٤٣).

الراشدين ﷺ، وبه قال سعيد بن المسيب، وسالم، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وأبو يوسف، ومحمد، وإسحاق، وأبو ثور»[١].

❑ دليل الجمهور على جواز المساقاة على جميع الأشجار المثمرة:

الدليل الأول:

ما رواه الشيخان من طريق عبيد الله، عن نافع، **عن عبد الله بن عمر** رضي الله عنه **قال: عامل النبي ﷺ خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع**[٢].

قوله: (من ثمر) عام في كل ثمر، فتقييده بالنخل، أو به وبالعنب تخصيص أو تقييد بلا مقيد ولا مخصص.

الدليل الثاني:

من المؤكد أن خيبر فيها شجر سوى النخل والكرم، ولم يرو عن النبي ﷺ أنه أفردها عن حكم النخل.

القول الثاني:

ما كان له أصل ثابت جازت المساقاة فيه مطلقًا، سواء أعجز عنه صاحبه أم لم يعجز، كالنخل والرمان والتين.

وأما ما كانت أصوله غير ثابتة كالمقاثئ والبطيخ ونحوها فلا تجوز المساقاة فيه إلا بشروط، منها: أن تنبت وتستقل، وأن يعجز عنها صاحبها، وأن يخاف هلاكها، وألا يبدو صلاحها، وأن يكون مما لا يخلف بعد قطعه.

ولا تجوز في شيء من البقول مطلقًا؛ لأن بيعها يحل إذا نبتت واستقلت.

---

(١) المغني (٥/ ٢٢٧).

(٢) صحيح البخاري (٢٣٢٨)، ومسلم (١٥٥١).

وهذا مذهب المالكية(١).

□ دليل المالكية على أن الأصول الثابتة لا يجوز المساقاة فيها إلا بشروط:

أما الأشجار التي لها أصول ثابتة فأدلة المالكية هي أدلة الجمهور على جواز المساقة عليها مطلقًا عجز عنها صاحبها أو لم يعجز.

وأما دليل المالكية على اشتراط الضرورة فيما كانت أصوله غير ثابتة، فقد رأى مالك أن السنة إنما وردت في الثمار، فجعل مالك الزرع وما معه أخفض رتبة من الثمار فلم يجزه إلا عند شدة الضرورة، وهو أن يعجز عن القيام به، وأن يخاف عليه الهلاك بأن يكون له مؤونة لو تركت لمات.

وأما الدليل على اشتراط أن ينبت ويستقل ويبرز من الأرض؛ فلأنه إذا نبت وبرز من الأرض أصبح مشابهًا للشجر.

وأما اشتراط أن يكون ذلك قبل بدو صلاحه؛ لأنه إذا بدا صلاحه فقد جاز بيعه، فليس مضطرًا للمساقاة(٢).

ويناقش:

بأن الرسول ﷺ قد عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع، ولم

---

(١) التمهيد (٦/ ٤٧٤)، الموطأ (٢/ ٧٠٥)، الشرح الكبير (٣/ ٥٤١، ٥٤٢)، الخرشي (٦/ ٢٣٠)، الاستذكار (٢١/ ٢١٠)، بداية المجتهد (٢/ ١٨٥)، التاج والإكليل (٥/ ٣٧٧).

(٢) التمهيد (٦/ ٤٧٤)، الموطأ (٢/ ٧٠٥)، الشرح الكبير (٣/ ٥٤١، ٥٤٢)، الخرشي (٦/ ٢٣٠)، الاستذكار (٢١/ ٢١٠)، بداية المجتهد (٢/ ١٨٥)، التاج والإكليل (٥/ ٣٧٧).

يشترط الحديث أن يكون الزرع تبعًا للأشجار، أو العكس، والأصل المساواة بينهما في الحكم كما ساوى بينهما الحديث، ومن فرق بينهما فقد فرق بغير حجة، وإذا جازت المساقاة على الزرع إذا عجز عنه صاحبه جازت المزارعة إذا عجز عنها صاحبها، والمزارعة عند الإمام مالك لا تجوز مطلقًا عجز عنها صاحبها أو لم يعجز، وسيأتي بحث هذه المسألة إن شاء الله تعالى عند الكلام على حكم المزارعة، أسأل الله وحده عونه وتوفيقه.

القول الثالث:

تجوز في النخيل والعنب فقط، وهذا قول الشافعي في الجديد(١).

❑ حجة الشافعي في قصر المساقاة على النخل والعنب:

لم يختلف أحد ممن قال بجواز المساقاة على جواز المساقاة في النخل، وأن خيبر كانت مشهورة بالنخيل، وأن الرسول ﷺ كان يبعث على أهل خيبر من يخرص عليهم حق المسلمين من التمر.

قال الماوردي: «واختلف أصحابنا في جواز المساقاة في الكرم، هل قال به الشافعي رضي الله عنه نصًا، أو قياسًا؟

فقال بعضهم: بل قال به نصًا، وهو ما روي أن النبي ﷺ ساقى في النخل والكرم(٢).

---

(١) الأم (٤/ ١١)، فتاوى السبكي (١/ ٤٢٥)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٦٢)، إعانة الطالبين (٣/ ١٢٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٢٢)، مختصر المزني (ص١٢٤)، أسنى المطالب (٢/ ٣٩٣)، البيان للعمراني (٧/ ٢٥٣)، الحاوي الكبير (٧/ ٣٥٨)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ١٢).

(٢) لم أقف على هذا الحديث في كتب السنة، إلا ما رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١١٤) من طريق عمر بن عبد العزيز، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث =

وقال آخرون: وهو الأشبه، أنه قال به قياسًا على النخل[١]، من وجهين ذكرهما:

أحدهما: اشتراكهما في وجوب الزكاة فيهما.

والثاني: بروز ثمرهما، وإمكان خرصهما»[٢].

قال الشافعي في الأم: «والمساقاة جائزة في النخل والكرم؛ لأن رسول الله ﷺ أخذ فيهما بالخرص، وساقى على النخل، وثمرها مجتمع لا حائل دونه، وليس هكذا شيء من الثمر كله دون حائل، وهو متفرق غير مجتمع»[٣].

فهذا النص من الشافعي جلي بأنه ألحق الكرم بالنخل ليس لوجود نص في ذلك، وإنما عمدته في ذلك أمران:

الأول: أن المساقاة عنده لا تجوز إلا فيما يجوز فيه الخرص، والخرص لا يجوز إلا فيما وردت فيه السنة فأخرجته عن المزابنة، كما أخرجت العرايا منها، وذلك النخل والعنب خاصة[٤].

= يعلى بن أمية إلى اليمن فأمره أن يعطيهم الأرض البيضاء على أنه إن كان البقر والبذر والحديد من عمر فله الثلثان، ولهم الثلث، وإن كان البقر والبذر والحديد منهم فلعمر الشطر، ولهم الشطر، وأمره أن يعطيهم النخل والكرم على أن لعمر ثلثين، ولهم الثلث.
وهذا الأثر منقطع، ولا يقول الشافعية بمقتضاه؛ لأنهم لا يرون المزارعة في الأرض البيضاء.

(١) أكثر أصحاب الشافعي أن العنب ألحق بالنخل قياسًا..

(٢) الحاوي الكبير (٧/ ٣٦٣).

(٣) الأم (٤/ ١١).

(٤) الاستذكار (٢١/ ٢١٢).

الثاني: أن ثمارهما ليس دونه حائل، وأما ثمر غيرهما فإنه متفرق بين أضعاف ورق شجره، ولا يحاط بالنظر إليه.

ويناقش قول الشافعي من وجوه:

الوجه الأول:

(ح-٩٢٠)قول الشافعي رحمه الله مخالف لما ثبت في الصحيحين من طريق عبيد الله، عن نافع، **عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال: عامل النبي ﷺ خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع**[(١)].

فقوله ﷺ (من ثمر) عام في كل ثمر، وتخصيصه بالنخل، أو به وبالكرم تقييد للمطلق بلا دليل، وقول الشافعي رحمه الله أن الزرع جاز تبعًا للنخل ليس عليه دليل، لأن الحديث قال: (من ثمر أو زرع) ولم يقل: من ثمر وزرع بواو الجمع.

قال السبكي الشافعي: «لم يرد في حديث من الأحاديث أن ذلك إنما جاز لأجل التبعية، والأصل إن ما جاز في الشيء يجوز فيه من حيث هو من غير شرط انضمام إلى غيره، فلا تثبت هذه الشرطية إلا بدليل»[(٢)].

الوجه الثاني:

أن الحاجة التي دعت إلى جواز المساقاة في النخل والكرم موجودة في سائر الأشجار المثمرة.

الوجه الثالث:

أن وجوب الزكاة ليس هو العلة المجوزة للمساقاة، ولا أثر له في الحكم،

(١) صحيح البخاري (٢٣٢٨)، ومسلم (١٥٥١).

(٢) فتاوى السبكي (١/ ٤١٩).

ولم ينص الشارع بأن وجوب الزكاة هو العلة، ولا يسوغ تخصيص النص بعلة مستنبطة، وإنما العلة هي قيام الحاجة إلى هذه المعاملة، وهي موجودة في الشجر كما هي موجودة في النخل والكرم.

قال السبكي، وهو من الشافعية: «وقد جوز الشافعي ﷺ المساقاة في الكرم، ولم يقل أحد من رواة الحديث: إن خيبر كان بها كرم، وإن كان بعض الأصحاب أنه قاله نصًا، والصحيح أنه قياس، وقد أتقنت ذلك في شرح المنهاج، والكرم لا يساوي النخل في جميع وجوهه، ولكن في بعضها وفي وجوب الزكاة، فكما جاز قياس الكرم على النخل في المساقاة، يمكن أن يجوز قياس المزارعة على المساقاة لو لم يرد فيها، فكيف وقد ورد فيما كان في خيبر من زرع»(١).

الوجه الرابع:

قال ابن قدامة: «قد جاء في لفظ بعض الأخبار، أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر»(٢).

والشجر: اسم لكل شجرة مثمرة.

(ح-٩٢١) وهذا اللفظ قد أخرجه الدارقطني من طريق يوسف بن موسى القطان، أخبرنا ابن نمير، عن عبيد الله، عن نافع، **عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر.**

قال ابن صاعد: وهم - يعني يوسف بن موسى القطان - في ذكر الشجر، ولم يقله غيره(٣).

---

(١) فتاوى السبكي (١/ ٤١٩).

(٢) المغني (٥/ ٢٢٧).

(٣) سنن الدارقطني (٣/ ٣٧)، وقد رواه عن ابن نمير جماعة ولم يذكروا ما ذكره يوسف بن =

الوجه الخامس:

أن التعليل بأن ثمرة النخل والكرم ظاهرة لا حائل دونها يمنع من الإحاطة بها ليس بصحيح؛ لأن الكمثرى والتين، وحب الملوك، وعيون البقر، والرمان، والأترج، والسفرجل، وما كان مثل ذلك كله يحاط بالنظر إليه كما يحاط بالنظر إلى النخل والعنب. قاله ابن عبد البر(١).

= موسى القطان، منهم:
الأول: ابنه محمد بن عبد الله بن نمير. كما في صحيح مسلم (١٥٥١) وغيره.
الثاني: إمام أهل السنة الإمام أحمد بن حنبل كما في المسند (٢/ ٢٢).
الثالث: محمد بن عمرو بن يونس كما في شرح معاني الآثار للطحاوي (٣/ ٢٤٦)، ومشكل الآثار (٧/ ١٠٢).
الرابع: شعيب بن أيوب كما في سنن الدارقطني (٣/ ٣٧).
كما روى الحديث جماعة عن عبيد الله بن عمر، عن نافع به، ولم يذكروا ما ذكره يوسف بن موسى القطان.
منهم أنس بن عياض كما في صحيح البخاري (٢٣٢٨).
يحيى بن سعيد القطان في البخاري (٢٣٢٩)، ومسلم (١٥٥١) وغيرهما.
علي بن مسهر كما في صحيح مسلم (١٥٥١).
وعبد الله بن مبارك، كما في صحيح البخاري (٢٣٣١).
وموسى بن عقبة، كما في المعجم الصغير للطبراني (٥٧).
وعبد العزيز بن محمد، كما في مستخرج أبي عوانة (٥١٠٣).
وعبد الرزاق كما في مستخرج أبي عوانة (٥١٠٤).
وقد رواه عبد الرزاق عن معمر عن عبيد الله كما في مصنف عبد الرزاق (١٤٤٦٩).
وعقبة بن خالد كما في المنتقى لابن الجارود (٦٦٢).
كل هؤلاء رووه عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر ولم يذكروا ما ذكره يوسف القطان في روايته.
كما رواه غير عبيد الله بن عمر عن نافع في الصحيح وغيره، ولم يذكروا ما ذكره يوسف القطان، واكتفي بذكر الاختلاف على عبيد الله بن عمر لوضوح الشذوذ، والله أعلم.

(١) انظر الاستذكار (٢١/ ٢١٢).

القول الرابع:

لا يجوز إلا في النخل. وهو قول داود[١].

❑ حجة داود الظاهري في قصر المساقاة على النخل:

أن النص ورد في النخل خاصة، فيختص الجواز بما ورد فيه النص.

ويجاب عنه:

بأن النص لم يرد في النخل خاصة، بل ورد في غير النخل.

(ح-٩٢٢) فقد روى البخاري ومسلم من طريق عبيد الله، عن نافع، عن **عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال: عامل النبي ﷺ خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع**[٢].

فنص الحديث على الثمر والزرع، ولو كان النص واردًا في النخل خاصة لكان مقتضى القياس إلحاق غيره به؛ لأن المعنى المعتبر هو في صحة المعاملة، فإذا صحت المعاملة في النخل لم يكن هناك فرق بين النخل وبين سائر الأشجار مما له ثمر.

القول الخامس:

وقال أبو ثور: لا بأس بالمعاملة في كل أصل قائم، له ثمر أو لا ثمر له[٣].

❑ وجه قول من قال: تجوز في كل أصل، ولو لم يكن له ثمر:

يمكن أن يستدل له بأن الشجر قد تكون منفعته في غير الثمر، كما لو كان

---

(١) شرح النووي لصحيح مسلم (١٠/ ٢٠٩)، المحلى، مسألة (١٣٤٣)، المغني (٥/ ٢٢٧).

(٢) صحيح البخاري (٢٣٢٨)، ومسلم (١٥٥١).

(٣) اختلاف الفقهاء للطبري (ص١٥٤).

الشجر مما يقصد لورقه، أو زهره، كالتوت والورد، قال ابن قدامة: «القياس يقتضي جواز المساقاة عليه؛ لأنه في معنى الثمر؛ لأنه نماء يتكرر كل عام، ويمكن أخذه والمساقاة عليه بجزء منه، فيثبت له مثل حكمه»[١].

❑ الراجح:

جواز المساقاة بكل شجر له منفعة، سواء أكانت المنفعة ثمرًا أم كانت ورقًا، وسواء أكان له ساق أم لا ساق له، لأن حقيقة المساقاة والمزارعة عمل على المال ببعض نمائه، وهذا النماء قد يكون ثمرًا، وقد يكون غيره، والله أعلم.



(١) المغني (٥/ ٢٢٧).

المبحث الثاني
في المساقاة على أشجار البعل

[م-١٤٣١] هل يشترط لصحة المساقاة أن تكون الأشجار بحاجة إلى سقيا، أو تجوز المساقاة على أشجار البعل، وهي الذي يشرب بعروقه.

ذهب المالكية والحنابلة إلى جواز المساقاة على البعل.

جاء في كشاف القناع: «وتصح المساقاة على البعل الذي يشرب بعروقه»(١).

وأجاز المالكية المساقاة على شجر البعل إذا احتاج إلى العمل.

وأما المساقاة على زرع البعل فيجوز عند المالكية بشرط أن يعجز عنه، ويخاف عليه الهلاك، فإن لم يبق إلا حفظه، وحصاده، وتصفيته لم تجز مساقاته.

قال الحطاب: «قال في التوضيح: قال مالك في المدونة وغيرها: تجوز المساقاة على شجر البعل، وكذلك ما يشرب بالسيح؛ لأنه قد يعجز عن الدواب، والأجراء.

قيل لمالك: فزرع البعل كزرع إفريقية ومصر، وهو لا يسقى؟

قال: إن احتاج من المؤنة إلى ما يحتاج إليه شجر البعل، ويخاف هلاكه إن ترك جازت مساقاته، وإن كان لا مؤنة فيه إلا حفظه وحصاده ودراسته لم تجز، وتصير إجارة فاسدة، وليس زرع البعل كشجر البعل، وإنما تجوز مساقاة زرعه على الضرورة والخوف عليه انتهى.

(١) كشاف القناع (٣/ ٥٣٧).

قلت - القائل الحطاب - وقوله: قيل فزرع البعل الخ هو من كلامه في المدونة، قال ابن ناجي: معناه لا يشترط في شجر البعل خوف الهلاك كما يشترط في زرعه، بل مجرد الحاجة انتهى. والله أعلم»[١].

❑ الراجح:

الراجح القول بالجواز مطلقًا من غير فرق بين شجر البعل وزرعه، وإن لم يكن العقد مساقاة فهو إجارة، ولا مانع من الإجارة على حفظ الزرع وحصاده بجزء منه، وسبق بحث هذه المسألة في كتاب الإجارة، فلله الحمد وحده.



(١) مواهب الجليل (٥/ ٣٧٢)، وانظر الذخيرة (٦/ ١١٨).

المبحث الثالث
في المساقاة على الودي وصغار الشجر

الودي: هو صغار النخل، ويسمى الفسيل.

[م-١٤٣٢] وقد اختلف العلماء في المساقاة على الودي وصغار الشجر على قولين:

القول الأول:

تصح المساقاة على الودي وصغار الشجر إن ساقاه إلى مدة يحمل فيها غالبًا وهو مذهب الحنفية، والشافعية والحنابلة.

جاء في المبسوط: «ولو دفع إلى رجل غراس شجر، أو كرم، أو نخل قد علق في الأرض، ولم يبلغ الثمر، على أن يقوم عليه، ويسقيه، ويلقح نخله، فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان - فهذه معاملة فاسدة إلا أن يسمي سنين معلومة؛ لأنه لا يدري في كم تحمل النخل، والشجر، والكرم، والأشجار تتفاوت في ذلك بتفاوت مواضعها من الأرض بالقوة والضعف، فإن بينا مدة معلومة صار مقدار المعقود عليه من عمل العامل معلومًا فيجوز، وإن لم يبينا ذلك لا يجوز»(١).

وجاء في نهاية المحتاج: «ولو كان الودي مغروسًا، وساقاه عليه، وشرط له جزءًا من الثمر على العمل، فإن قدر له في عقدها عليه مدة يثمر الودي فيها غالبًا كخمس سنين صح العقد، وإن كان أكثرها لا ثمرة فيه؛ لأنها حينئذ بمنزلة الشهور من السنة الواحدة، فإن لم تثمر فلا شيء له»(٢).

(١) المبسوط (٢٣/ ١٠٣)، وانظر الفتاوى الهندية (٥/ ٢٨١).

(٢) نهاية المحتاج (٥/ ٢٥٣)، وانظر الوسيط (٤/ ١٤٠)، مغني المحتاج (٢/ ٣٢٦)، =

وقال ابن قدامة: «وإذا ساقاه على ودي النخل، أو صغار الشجر، إلى مدة يحمل فيها غالبًا، ويكون له فيها جزء من الثمرة معلوم، صح؛ لأنه ليس فيه أكثر من أن عمل العامل يكثر، ونصيبه يقل، وهذا لا يمنع صحتها، كما لو جعل له سهمًا من ألف سهم. وفيه الأقسام التي ذكرنا في كبار النخل والشجر، وهي أننا إن قلنا: المساقاة عقد جائز لم نحتج إلى ذكر مدة. وإن قلنا: هو لازم.

ففيه ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يجعل المدة زمنا يحمل فيه غالبا، فيصح، فإن حمل فيها فله ما شرط له، وإن لم يحمل فيها فلا شيء له.

والثاني: أن يجعلها إلى زمن لا يحمل فيه غالبًا، فلا يصح، وإن عمل فيها فهل يستحق الأجر؟ على وجهين، وإن حمل في المدة، لم يستحق ما جعل له؛ لأن العقد وقع فاسدًا فلم يستحق ما شرط فيه.

والثالث: أن يجعل المدة زمنا يحتمل أن يحمل فيها، ويحتمل أن لا يحمل، فهل يصح؟ على وجهين:

فإن قلنا: لا يصح استحق الأجر.

وإن قلنا: يصح، فحمل في المدة استحق ما شرط له، وإن لم يحمل فيها، لم يستحق شيئًا»(١).

القول الثاني:

لا تصح المساقاة على الودي وصغار الشجر مطلقًا، وهو قول في

= شرح الوجيز (١٢/ ١٢٣، ١٢٤)، روضة الطالبين (٥/ ١٥١، ١٥٢)، السراج الوهاج (ص٢٨٥)، جواهر العقود (١/ ٢٠٠).

(١) المغني (٥/ ٢٣٨).

مذهب المالكية[١].

جاء في المدونة: «قلت: أرأيت النخل التي لم تبلغ، أو الشجر آخذها مساقاة عشر سنين، أيجوز ذلك أم لا؟ قال: لا يجوز ذلك عندي. قلت: لم؟ قال؛ لأنه غرر. قلت: أرأيت النخل التي لم تبلغ، أو الشجر آخذهما مساقاة خمس سنين، وهي تبلغ إلى سنتين، أتجوز هذه المساقاة في قول مالك؟ قال: لا يجوز ذلك»[٢].

القول الثالث:

تصح المساقاة إن كان صغار الشجر تبعًا لشجر يثمر في عامه، وكان قليلًا، اختاره بعض المالكية[٣]، وقد يكون هذا القول هو عين القول الذي قبله؛ لأن القول السابق يحمل على الودي المعقود عليه أصالة، فهذا لا يجوز، ويحمل هذا القول على المعقود عليه تبعًا فهذا جائز.

جاء في الشرح الصغير: «(وكون الشجر) أي المساقى عليه (ذا ثمر): أي ويثمر في عام المساقاة، لا إن كان لا ثمر له كالأثل، أو لم يبلغ حد الإثمار كالودي، فلا تصح المساقاة عليه إلا تبعًا»[٤].

وقال الحطاب: «فإن كان في الحائط ودي لم يبلغ حد الإطعام إلا أنه قليل، فهل تجوز المساقاة في الحائط جميعه، ويكون تبعًا؟ الذي يفهم من كلام الباجي في المنتقى الجواز»[٥].

---

(١) التاج والإكليل (٥/ ٣٨٤)، الشرح الكبير (٣/ ٥٤٧)، حاشية الدسوقي (٣/ ٥٣٩)، الخرشي (٦/ ٢٢٨)، منح الجليل (٧/ ٤١٠).

(٢) المدونة (٥/ ١٣).

(٣) مواهب الجليل (٥/ ٣٧٢)، الشرح الصغير (٣/ ٧١٤)، منح الجليل (٧/ ٣٨٥).

(٤) الشرح الصغير (٣/ ٧١٤).

(٥) مواهب الجليل (٥/ ٣٧٢).

❑ والراجح:

القول بالجواز مطلقًا بشرط أن يكون ذلك في مدة يثمر فيها غالبًا، والله أعلم.



الفصل الخامس
في صور المزارعة الجائزة والممنوعة

[م-١٤٣٣] اختلف الفقهاء في صور المزارعة الجائزة والفاسدة:

القول الأول: مذهب الحنفية.

ذكر الحنفية ثلاث صور جائزة، وثلاث صور فاسدة، ومدار التقسيم على أن المزارعة عندهم تنعقد إجارة، وتتم شركة، وانعقادها إجارة إنما هو على منفعة الأرض، أو منفعة العامل دون غيرهما من منفعة البقر والبذر، فما صح توصيفه على أنه من قبيل إجارة الأرض صح، وما صح توصيفه على أنه من قبيل استئجار العامل صح كذلك دون ما عداهما.

فالصور الجائزة عندهم:

الصورة الأولى:

أن تكون الأرض والبذر لواحد، والعمل والبقر وآلات العمل من الآخر.

فهذه جائزة، وتوصيفها: أن صاحب الأرض استأجره ليعمل بآلات نفسه، كما إذا استأجر خياطًا ليخيط بإبرة نفسه، أو صباغًا ليصبغ الثوب بصبغ من عنده.

الصورة الثانية:

أن تكون الأرض من أحدهما، والباقي من الآخر.

وهذه الصورة جائزة أيضًا؛ لأن العامل، وهو صاحب البذر مستأجر للأرض ببعض الخارج.

الصورة الثالثة:

أن تكون الأرض والبذر، وآلات العمل من أحدهما، والعمل من الآخر.

وهذه الصورة جائزة؛ لأن صاحب الأرض استأجر العامل ببعض الخارج.

الصورة الرابعة:

أن يكون البذر من قبل العامل، والبقر من قبل الأرض، فهذه الصورة فاسدة عند الحنفية؛ لأن صاحب البذر قد استأجر الأرض، واشتراط البقر على صاحب الأرض مفسد للإجارة؛ لأن البقر لا يمكن أن يجعل تبعًا للأرض؛ لأن منفعة البقر ليست من جنس منفعة الأرض؛ لأن منفعتها الإنبات، ومنفعة البقر الشق، وبينهما اختلاف، وشرط التبعية الاتحاد، فصار شرطًا مفسدًا بخلاف ما إذا كان البقر من العامل حيث يجوز؛ لأن البقر أمكن جعله تبعًا لاتحاد منفعتهما؛ لأن منفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كإبرة الخياط.

وعن أبي يوسف تجوز هذه الصورة للتعامل، والقياس يترك به[(١)].

الصورة الخامسة:

أن يكون البذر لواحد، والباقي لآخر: وهو العمل والبقر، والأرض.

وهذه الصورة فاسدة أيضًا عند الحنفية، لأن العامل أجير، فلا يمكن أن تجعل الأرض تبعًا له؛ لاختلاف منفعتهما، فصار نظير البقر والأرض من واحد، والباقي من الآخر.

وعن أبي يوسف أنه يجوز للتعامل.

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ٢٧٨، ٢٨٠)، العناية شرح الهداية (٩/ ٤٦٦، ٤٦٧)، المبسوط (٢٣/ ١٩، ٢٠)، فتح القدير (٩/ ٤٦٦)، البحر الرائق (٨/ ١٨٢).

الصورة السادسة:

أن يكون البذر والبقر لواحد، والباقي للآخر، وهو العمل والأرض.

فهذه صورة فاسدة أيضًا؛ لما سبق في الصورة الخامسة أن الأرض لا يمكن جعلها تبعًا للعامل؛ لاختلاف المنافع.

❑ والحجة في جواز هذه الصور وفسادها:

ذكر الحنفية مبنى جواز هذه المسائل وفسادها على أن المزارعة تنعقد إجارة وتتم شركة، وانعقادها إجارة إنما هو على منفعة الأرض، أو منفعة العامل دون غيرهما من منفعة البقر والبذر؛ لأنه استئجار ببعض الخارج.

والقياس يقتضي أن لا تجوز في الأرض والعامل أيضا، لكنا جوزناها بالنص على خلاف القياس، وإنما ورد النص فيهما دون البذر والبقر.

أما في الأرض فأثر عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وتعامل الناس فإنهم تعاملوا اشتراط البذر على المزارع وحينئذ كان مستأجرًا للأرض ببعض الخارج.

وأما في العامل ففعل رسول الله ﷺ مع أهل خيبر، فإنهم ربما كانوا يشترطون البذر على صاحب الأرض، فكان حينئذ مستأجرًا للعامل بذلك، فاقتصرنا على الجواز بالنص فيهما، وبقي غيرهما على أصل القياس، فكل ما كان من صور الجواز فهو من قبيل استئجار الأرض أو العامل ببعض الخارج، أو كان المشروط على أحدهما شيئين متجانسين، ولكن المنظور فيه هو استئجار الأرض، أو العامل بذلك لكونه مورد الأثر، وكل ما كان من صور المنع فهو من قبيل استئجار الآخرين، أو كان المشروط على أحدهما شيئين غير متجانسين، ولكن المنظور إليه ذلك: والضابط في معرفة التجانس ما فهم من كلامه وهو أن

ما صدر فعله عن القوة الحيوانية فهو جنس، وما صدر عن غيرها فهو جنس آخر. . . الخ[١].

القول الثاني:

صور المزارعة الجائزة والفاسدة عند المالكية:

مدار التقسيم عند المالكية مختلف عنه عند الحنفية، فالجواز والفساد عند المالكية ألا تكون الأرض في مقابل البذر؛ لأنهم يمنعون كراء الأرض في مقابل الطعام مطلقًا، سواء كان مما ينبت فيها كالقمح، أو لا ينبت فيها كالعسل، والسمن، واللحم، ولا يجوز إجارة الأرض بما تنبت سواء كان طعامًا كالقمح، أو غير طعام كالكتان.

فإذا كان البذر في مقابل الأرض أدى إلى كراء الأرض بما ينبت فيها، سواء كان طعامًا كالقمح، أو غير طعام كالقطن، والكتان، فإذا سلمت المزارعة من جعل الأرض أو جزء منها في مقابل البذر صحت المزارعة، وبناء على هذا تم تقسيم المزارعة عندهم إلى صور جائزة، وأخرى فاسدة: فالصور الجائزة:

الصورة الأولى:

تساوي الشريكين في جميع ما أخرجاه، من عمل وبذر وآلة، ونفقة وأرض كأن تكون الأرض بينهما بكراء أو ملك. وهذه يصدق عليها أنها شركة عنان.

الصورة الثانية:

أن تكون الأرض بينهما بملك أو كراء، أو كانت مباحة، ومن أحدهما البذر، ومن الآخر العمل.

---

(١) انظر العناية شرح الهداية (٩/ ٤٦٧).

الصورة الثالثة:

أن تكون الأرض والبذر من أحدهما، ومن الآخر العمل بيد وبقر وآلة.

الصورة الرابعة:

أن تكون الأرض وبعض البذر من أحدهما، ومن الآخر العمل وبعض البذر، فهذه الصورة جائزة بشرط أن يأخذ العامل من الربح بقدر نسبة إسهامه في البذر أو أزيد حتى لا يقع جزء من البذر في مقابل الأرض.

فلو أخرج أحدهما الأرض وثلث البذر، ومن الآخر العمل وثلثا البذر، فإن أخذ العامل من الربح بنسبة بذره، وهو الثلثان أو أزيد جاز لسلامة هذه الصورة من وقوع جزء من الأرض في مقابل البذر، وإن أخذ العامل ثلث الربح فقط، وقد أخرج من البذار مقدار الثلثين لم تصح لوقوع الجزء الزائد من البذر كراء للأرض، وهو ممنوع.

الصورة الخامسة:

أن يكون من أحدهما الجميع: الأرض والبذر، والبقر، ومن الآخر العمل فقط.

وحاصل القول فيها: إن عقداها بلفظ الشركة جازت اتفاقًا.

وإن عقداها بلفظ الإجارة لم تصح عند الجميع؛ لأنها إجارة بجزء مجهول.

وإن أطلق العقد فحملها ابن القاسم على الإجارة فمنعها، وهو المشهور.

وحمله سحنون على الشركة فأجازها.

والمراد بالعمل: الحرث والسقي لا الحصاد والدراس؛ لأنه مجهول، فلا يجوز اشتراطه عند العقد؛ لأنه مجهول، فلا يدرى كيف يكون.

❑ صور المزارعة الممنوعة عند المالكية:

الصورة الأولى:

أن تكون الأرض من أحدهما، والبذر من عند الآخر، فلا تجوز بالاتفاق عند المالكية إن كان للأرض قيمة ولها بال، وإن كانت الأرض رخيصة قليلة القيمة، لا بال لها فهي ممنوعة على الصحيح.

الصورة الثانية:

إذا وقعت على التفاوت وعدم التساوي بين ما يخرج من يد الشريك، وما يعود عليه من الربح(١).

الصورة الثالثة:

إذا أدت الشركة في المزارعة إلى اشتراط السلف، كأن يكون من أحد الشريكين الأرض، ومن الآخر العمل، ويقول أحدهما: ادفع عني نصف البذر سلفًا، فإذا وقعت كان الزرع بينهما نصفين؛ لضمانهما البذر نصفين، وتكافئهما في غيره، وهو الأرض والعمل، ويرجع من قدم البذر على صاحبه بنصف البذر معجلًا. فإن لم يكن السلف مشروطًا في العقد، وتطوع به أحدهما بعد العقد جاز مراعاة لقول من يرى أن المزارعة تلزم بالعقد، لا بالبذر والعمل(٢).

القول الثالث: الصورة الجائزة عند الشافعية:

المشهور من مذهب الشافعية منع المزارعة مطلقًا إلا في صورة واحدة، أن تكون المزارعة تبعًا للمساقاة، وألا يمكن سقي النخل إلا بسقي الأرض

---

(١) انظر الصورة الرابعة من الصور الجائزة.

(٢) انظر الشرح الكبير (٣/ ٣٧٥)، شرح الخرشي (٦/ ٦٥)، البيان والتحصيل (١٥/ ٣٨٥، ٣٨٧، ٣٨٨).

البيضاء، فإن كان البياض مستقلًا عن الشجر يمكن سقي النخل دون الحاجة إلى سقيه لم تصح المزارعة عليه مطلقًا، سواء كان البياض قليلًا أم كثيرًا، وسواء أفرده بالعقد، أو جعله تابعًا للمساقاة(١).

القول الرابع: صورة المزارعة عند الحنابلة:

ذكر الحنابلة الصور الفاسدة، فيكون ما عداها من الصور الجائزة.

الصورة الأولى:

الصورة المشهورة بالفساد عند الحنابلة أن يكون البذر من العامل، أو منهما، أو من أحدهما والأرض لهما، فلا بد أن يكون البذر من رب الأرض، والعمل من الآخر(٢).

جاء في مسائل أحمد رواية أبي الفضل: «قلت: رجل يدفع أرضه إلى الأكار (الحراث) على الثلث، والربع؟ قال: لا بأس بذلك إذا كان البذر من رب الأرض، والبقر والحديد من الأكار، أذهب فيه مذهب المضاربة. قلت: فإن كان البذر منهما جميعًا؟ قال: لا يعجبني»(٣).

وقال في المغني: لأن الشرط إذا فسد لزم كون الزرع لرب البذر؛ لكونه نماء ماله، فلا يحصل لرب الأرض شيء منه، ويستحق الأجر. وهذا معنى الفساد(٤).

---

(١) وانظر الأم (٤/ ١٢)، الحاوي الكبير (٧/ ٣٦٥)المهذب (١/ ٣٩٣)، روضة الطالبين (٥/ ١٧٠).

(٢) المحرر (١/ ٣٥٤)، الإقناع (٢/ ٢٨١).

(٣) مسائل الأمام أحمد رواية أبي الفضل (١/ ٢٠٩) رقم: ١٤٢، ١٤٣، الطبعة الهندية، والنص نفسه موجود في مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله (١٤٥١).

(٤) مسائل الإمام أحمد وإسحاق رواية إسحاق بن منصور (٩٣) تحقيق الدكتور صالح =

وجاء في المغني أيضًا: «ظاهر المذهب أن المزارعة إنما تصح إذا كان البذر من رب الأرض، والعمل من العامل، نص عليه أحمد في رواية الجماعة، واختاره عامة الأصحاب، وهو مذهب ابن سيرين، وإسحاق؛ لأنه عقد يشترك العامل ورب العمل في نمائه، فوجب أن يكون رأس المال كله من عند أحدهما، كالمساقاة والمضاربة»[١].

وروي عن الإمام أحمد ما يدل على جواز أن يكون البذر من العامل، واختاره ابن قدامة، وابن تيمية، وابن القيم، وعليه عمل الناس.

جاء في الإقناع: «وعنه لا يشترط كون البذر من رب الأرض، واختاره الموفق، والمجد، والشارح، وابن رزين، وأبو محمد بن الجوزي، والشيخ، وابن القيم، وصاحب الفائق، والحاوي الصغير، وهو الصحيح، وعليه عمل الناس»[٢].

وجاء عن الأمام أحمد كما رواية مهنا: «يجوز لصاحب النخل والشجر دفعها إلى قوم يزرعون الأرض، ويقومون على الشجر على أن له النصف، ولهم النصف، وقد دفع النبي ﷺ خيبر على هذا من غير ذكر البذر، فعلى هذا أيهما أخرج البذر جاز»[٣].

وسبق مناقشة هذه المسألة مع ذكر أدلتها وبيان الراجح، والله أعلم.

الصورة الثانية:

أن يكون البذر من أحدهما، وتكون الأرض والعمل من الآخر.

= المزيد لقسم المعاملات منه، وانظر المغني (٥/ ٢٤٦)، الإنصاف (٥/ ٤٨٣)، الروايتين (٤٢٥، ٤٢٦)، المحرر (١/ ٣٥٤)، الروض المربع (٢/ ٢٩٠).

(١) المغني (٥/ ٢٤٤).

(٢) الإقناع (٢/ ٢٨١).

(٣) الروايتين (٤٢٥، ٤٢٦)، المغني (٥/ ٢٤٥).

قال ابن قدامة: «وإن دفع رجل بذره إلى صاحب أرض ليزرعه في أرضه، ويكون ما يخرج بينهما، فهو فاسد أيضًا؛ لأن البذر ليس من رب الأرض، ولا من العامل، ويكون الزرع لصاحب البذر، وعليه أجر الأرض والعمل»(١).

الصورة الثالثة:

أن يكون الأرض والبذر، والعمل على صاحب الأرض، والماء من العامل.

قال ابن مفلح: «وإن كان من أحدهما الماء فقط فروايتان، واحتج للمنع بالنهي عن بيع الماء، فدل على أنه إن جوزه جاز بيعه. ونقل الأكثر الجواز، منهم حرب. وسأله: من له شرب في قناة، هل يبيع ذلك الماء، فلم يرخص فيه، وقال: لا يعجبني، واحتج بالنهي عن بيع الماء، وهي كمساقاة»(٢).

وقال في تصحيح الفروع: قوله: وإن كان من أحدهما الماء فروايتان:

أحدهما: لا يصح، وهو الصحيح، اختاره القاضي في المجرد، وغيره، وصححه في التصحيح، وتصحيح المحرر، قال الشيخ في المغني والشارح: هذا أصح، وقدمه في الخلاصة، والكافي، وشرح ابن رزين، والفائق وغيرهم.

والرواية الثانية: يصح، اختاره أبو بكر وابن عبدوس في تذكرته(٣).

قال المرداوي: «ثم وجدت الشارح صححه، وصححه في تصحيح المحرر، وقدمه في الخلاصة، والكافي، واختاره القاضي، قاله شارح المحرر»(٤).

---

(١) المغني (٥/ ٢٤٧).

(٢) الفروع (٤/ ٤١٢).

(٣) تصحيح الفروع (٤/ ٤١٢)، الإنصاف (٥/ ٤٨٦).

(٤) الإنصاف (٥/ ٤٨٤).

الصورة الرابعة:

أن يشترك ثلاثة، من أحدهم الأرض، ومن الآخر البذر، ومن الثالث البقر والعمل.

قال ابن قدامة: فهذا عقد فاسد نص عليه في رواية أبي داود، ومهنا، وأحمد بن القاسم، وذكر حديث مجاهد: في أربعة اشتركوا في زرع على عهد رسول الله ﷺ فقال أحدهم: علي الفدان(١)، وقال الآخر: قبلي الأرض.

وقال الآخر: قبلي البذر.

وقال الآخر: قبلي العمل، فجعل النبي ﷺ الزرع لصاحب البذر، وألغى صاحب الأرض، وجعل لصاحب العمل كل يوم درهمًا، ولصاحب الفدان شيئًا معلومًا(٢).

وعلل الفساد ابن قدامة بقوله: «لأن موضوع المزارعة على أن البذر من رب الأرض أو من العامل، وليس هو هاهنا من واحد منهما، وليست شركة؛ لأن الشركة تكون بالأثمان، وإن كانت بالعروض اعتبر كونها معلومة، ولو يوجد

---

(١) الفدان: هو آلة الثورين يقرن بينهما للحرث.

(٢) المغني (٥/ ٢٧٤)، والوصيف: الخادم غلامًا كان أو جارية. والحديث الذي ذكره ابن قدامة قد رواه ابن أبي شيبة (٤/ ٥٠٤) قال: حدثنا وكيع، عن الأوزاعي، عن واصل بن أبي جميل، عن مجاهد... وذكر الحديث. وهذا مرسل، والمرسل ضعيف، قال يحيى بن سعيد القطان: مرسلات مجاهد أحب إلي من مرسلات عطاء بن أبي رباح بكثير.
وقال علي بن المديني: مرسلات مجاهد أحب إلي من مرسلات عطاء بكثير، كان عطاء يأخذ عن كل ضرب.
انظر التاريخ الكبير (٧/ ٤١١)، والجرح والتعديل (٨/ ٣١٩)، المراسيل لابن أبي حاتم (ص٤)، جامع التحصيل (ص٣٧).

شيء من ذلك هاهنا، وليست إجارة؛ لأن الإجارة تفتقر إلى مدة معلومة، وعوض معلوم»[١].

الصورة الخامسة:

من الصور الممنوعة أن يقول: أجرتك نصف أرضي هذه بنصف بذرك، وبنصف منفعتك، ومنفعة بقرك، وآلتك، وأخرج الزارع البذر كله لم يصح؛ لجهالة المنفعة... والزرع كله لرب البذر، وعليه أجرة مثل الأرض، فإن أمكن علم المنفعة وضبطها بما لا يختلف معه ومعرفة البذر جاز، وكان الزرع بينهما[٢].

الصورة السادسة:

أن يشترط رب الأرض أن يأخذ مثل بذره، ويقتسما الباقي[٣].

فهذه الصورة فاسدة أيضًا؛ وجه الفساد أن اشتراط أن يأخذ مثل بذره يعتبر كاشتراطه قفزانًا معلومة، وهذا باطل؛ لأن الأرض قد لا تخرج القدر المشروط، أو لا تخرج أكثر منه، فيكون ضررًا بالمزارع.

وهذا دليل على ضعف قول من اشترط البذر على رب الأرض قياسًا على وجوب المال على المالك في المضاربة؛ لأن البذر لو كان بمنزلة المال لوجب إعادته إلى ربه، كما وجب إعادة النخل والأرض إلى ربها.

وقد سبق الإشارة إلى ذلك من كلام ابن تيمية رحمه الله.

---

(١) المغني (٥/ ٢٤٧).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٣٨)، الإقناع (٢/ ٢٨١).

(٣) الإنصاف (٥/ ٤٨٤)، الكافي (٢/ ٢٩٧)، المغني (٥/ ٢٤٦).

❑ الراجح من هذه الصورة:

لا أرى مانعًا أن يكون البذر منهما أو من أحدهما، لكن إن كان المال (الأرض) من أحدهما، والعمل وأدواته من الآخر كانت مزارعة، لأن المزارعة هي الاشتراك في الخارج على أن يكون المال من أحدهما، والعمل من الآخر، والبذر لا يعتبر من المال، وإنما يعتبر سبيله سبيل المنافع؛ لأنه لا يرد إلى المالك بخلاف الأرض.

وإن اشترك في المال والعمل، فهي شركة عنان، فلا مانع من جوازه، ويكون رأس مال الشركة من العروض.

وإن اشتركا في المال، وكان العمل من أحدهما فهي شركة ومزارعة، ولا مانع من جوازها كما قلنا في شركة العنان عند الحنفية والحنابلة، أن يشترك اثنان في مالهما، ويكون العمل من أحدهما، وتم توصيفها على أنها اجتماع المشاركة والمضاربة، والله أعلم.



الباب الثالث
في شروط المساقاة والمزارعة

الفصل الأول
في شروط المساقاة

الشرط الأول
أن تكون في أصل يثمر أو ما في معناه

المساقاة: اشتراك في الثمرة بين رب الأشجار وبين الساقي (العامل)، فالأصول من أرض وشجر ملك لرب الأرض مختص به، والسقي يختص بالعامل، والمشاركة إنما هي على الثمرة بحيث يقسم الثمر الحاصل بين المالك والساقي. فليست المساقاة من عقود البيع؛ لأن البيع عبارة عن تمليك العين، والعين ملك لصاحبها، وليست من عقود الإجارة؛ لأن العوض الذي هو الثمرة مجهول، ويجب أن تكون الأجرة معلومة، ففيها شبه بالمضاربة.

ولهذا لا تجوز المساقاة إلا على شجر يثمر، أو يكون مما يقصد ورقه وزهره، كالتوت والورد؛ لأنه في معنى الثمر.

قال ابن قدامة: «أما ما لا ثمر له من الشجر، كالصفصاف، والجوز ونحوهما، أو له ثمر غير مقصود، كالصنوبر، والأرز، فلا تجوز المساقاة عليه. وبه قال مالك، والشافعي. ولا نعلم فيه خلافًا؛ لأنه ليس بمنصوص عليه، ولا في معنى المنصوص، ولأن المساقاة إنما تكون بجزء من الثمرة، وهذا لا ثمرة له، إلا أن يكون مما يقصد ورقه، أو زهره، كالتوت، والورد، فالقياس يقتضي

جواز المساقاة عليه؛ لأنه في معنى الثمر، لأنه نماء يتكرر كل عام، ويمكن أخذه والمساقاة عليه بجزء منه، فيثبت له مثل حكمه»[١].

وقال القاضي عياض: «من شروط المساقاة أنها لا تصح إلا في أصل يثمر، أو في معناه من ذوات الأزهار والأوراق المنتفع بها كالورد والياسمين»[٢].



(١) المغني (٥/ ٢٢٧)، وانظر الإنصاف (٥/ ٤٤٦).

(٢) التاج والإكليل (٥/ ٣٧٢)، وانظر منح الجليل (٧/ ٣٨٥).

الشرط الثاني
أن تكون المساقاة قبل طيب الثمرة

[م-١٤٣٤] لم يختلف القائلون بالمساقاة أن المالك إذا ساقى على الشجر قبل ظهور الثمرة أن المساقاة جائزة.

ولا تصح المساقاة على الثمرة بعد أن طابت، ولم يبق فيها ما تزيد بالمساقاة، قال ابن قدامة: بغير خلاف(١).

وعللوا ذلك بأن هذه الثمرة يصح بيعها فلم تصح المساقاة عليها.

ولأن العامل لا يستحق إلا بالعمل، ولا أثر للعمل بعد التناهي، ولأن جواز المساقاة قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس، ولا حاجة إلى مثله، فبقي على الأصل.

والصواب أن الخلاف محفوظ، وقد أجاز سحنون المساقاة على الثمرة بعد طيبها، وهو ظاهر كلام الشافعي حيث حكى جوازه من غير تفصيل(٢).

قال ابن جزي: «أن تعقد المساقاة قبل بدو صلاح الثمرة، وجواز بيعها، ولم يشترطه سحنون، ولا الشافعي»(٣).

[م-١٤٣٥] وإن ساقه على الثمرة بعد ظهورها، وقبل طيبها فقد اختلف العلماء فيها على ثلاثة أقوال:

---

(١) المغني (٥/ ٢٢٧)، وجاء في المدونة أن الحائط إذا أزهى بعضه، وبعضه لم يزه فلا تجوز المساقاة عليه؛ لأن الحائط إذا أزهى بعضه حل بيعه كله. انظر المدونة (٥/ ٧).

(٢) المعونة (٢/ ١١٣٧)، الحاوي الكبير (٧/ ٣٦١).

(٣) القوانين الفقهية (ص١٨٤).

القول الأول:

تصح مطلقًا، وهو مذهب ابن القاسم من المالكية، وهو المشهور(١).

❏ وجه القول بالصحة:

أن الثمرة بعد ظهورها بحاجة إلى السقي.

ولأن المساقاة إذا جازت، والثمرة معدومة، فكونها تجوز بعد ظهورها من باب أولى.

جاء في المعونة: «تجوز المساقاة على ثمرة بعد ظهورها خلافًا للشافعي؛ لأن المساقاة تجوز لحاجة الثمرة إلى السقي والخدمة... وهذا يستوي فيه المعدوم والموجود، ولأن ذلك إذا جاز قبل وجودها مع كثرة الخطر كان جوازه مع قلة الخطر أولى»(٢).

القول الثاني:

قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن، وهو اختيار أبي بكر من الحنابلة: تصح بشرط أن تزيد الثمرة بسبب المساقاة.

وقال المزني: بشرط أن يكون ذلك قبل بدو الصلاح(٣).

وحكي عن الشافعي جوازه من غير تفصيل كما سبق الإشارة إليه(٤).

قال الكاساني: «ومنها - أي من الشروط - أن يكون المدفوع من الشجر الذي فيه ثمرة معاملة فيما يزيد ثمره بالعمل، فإن كان المدفوع نخلًا فيه طلع، أو

---

(١) التلقين (ص٤١١)، الذخيرة (٦/ ١٠٩)، المعونة (٢/ ١١٣٧).

(٢) المعونة (٢/ ١١٣٧).

(٣) الحاوي الكبير (٧/ ٣٦١).

(٤) الحاوي الكبير (٧/ ٣٦١).

بسر قد احمر، أو اخضر إلا أنه لم يتناه عظمه جازت المعاملة، وإن كان قد تناهى عظمه إلا أنه لم يرطب فالمعاملة فاسدة؛ لأنه إذا تناهى عظمه لا يؤثر فيه العمل بالزيادة عادة فلم يوجد العمل المشروط عليه، فلا يستحق الخارج بل يكون لصاحب النخل»[1].

وقال ابن قدامة: «إن ساقاه على ثمرة موجودة، فذكر أبو الخطاب فيها روايتين: **إحداهما**: تجوز.

وهو اختيار أبي بكر، وقول مالك، وأبي يوسف، ومحمد، وأبي ثور، وأحد قولي الشافعي؛ لأنها إذا جازت في المعدومة مع كثرة الغرر فيها، فمع وجودها وقلة الغرر فيها أولى. وإنما تصح إذا بقي من العمل ما يستزاد به الثمرة، كالتأبير، والسقي، وإصلاح الثمرة، فإن بقي ما لا تزيد به الثمرة، كالجذاذ ونحوه، لم يجز، بغير خلاف»[2].

القول الثالث:

لا تصح المساقاة بعد ظهور الثمر مطلقًا، وهو قول آخر في مذهب الشافعية، وقول آخر في مذهب الحنابلة[3].

❑ ودليل المنع:

أن المساقاة عقد على غرر، وإنما أجيز على الثمرة المعدومة للحاجة إلى استخراجها بالعمل، فإذا ظهرت الثمرة زالت الحاجة، فلم تجز.

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١٨٦) وإنما نسب القول بالجواز لأبي يوسف ومحمد؛ لأن أبا حنيفة لا يقول بجواز المساقاة خلافًا لصاحبيه، فالتفريع إنما هو على قول الصاحبين، والله أعلم. وانظر اختلاف الفقهاء للطبري (ص١٥٦).

(٢) المغني (٥/ ٢٢٧).

(٣) المجموع (١٤/ ٣٩٩)، المغني (٥/ ٢٢٧).

❑ الراجح:

إن صح الإجماع الذي حكاه ابن قدامة فهو حجة، وإن لم يصح كان القول بالجواز مطلقًا أولى حتى ولو وصل الأمر إلى وقت الجذاذ، فلو عاقده على جذاذ النخل بجزء مشاع من ثمرته صح على القول الصحيح، والله أعلم، وقد بحثت هذه المسألة في كتاب الإجارة، فأرجع إليه إن شئت.



الشرط الثالث
أن يكون محل العمل معلومًا

[م-١٤٣٦] يشترط أن يكون محل العمل - وهو الشجر - معلومًا إما برؤية أو صفة، وهل يجوز أن يعقد المساقاة على بستان لم يره ولم يوصف له، ويكون له خيار الرؤية كالبيع؟ فيه بحث.

قال الكاساني: «وأما الشرائط المصححة لها على قول من يجيزها...

منها: أن يكون محل العمل، وهو الشجر معلومًا...»(١).

وجاء في مواهب الجليل: «تجوز المساقاة على الحائط، ولو كان غائبًا، وظاهره سواء كان قريب الغيبة، أو بعيدها، وهو كذلك إذا حصل الشرطان المذكوران:

الأول: أن يوصف للعامل، والمراد بالوصف أن يذكر جميع ما يحتاج إليه من العمل فيذكر ما فيه من الرقيق والدواب، أو لا شيء فيه، وهل هو بعل، أو سقي بالعين، أو بالغرب؟ وتوصف أرضه، وما هي عليه من الصلابة، أو غيرها ويذكر ما فيه من أجناس الأشجار، وعددها، والقدر المعتاد مما يوجد فيها.

الشرط الثاني: أن يعقد المساقاة في زمن يمكن وصول العامل فيه قبل طيب الحائط، وهذا معنى قول المصنف: ووصله قبل طيبه، وأما إن كان لا يصل إليه إلا بعد طيبه فلا تجوز قاله الشيخ أبو محمد.

قال عبد الحق: هذا على أصل ابن القاسم، وقال بعض شيوخنا: يجوز ذلك على قول سحنون، وإن كان لا يصل إلا بعد الطيب»(٢).

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١٨٥، ١٨٦).

(٢) مواهب الجليل (٥/ ٣٨٠)، وانظر الذخيرة (٦/ ١٠٩).

وقال الماوردي: «الشرط الأول: أن تكون النخل معلومة، فإن كانت مجهولة بأن قال: ساقيتك أحد حوائطي، أو على ما شئت من نخلي كان باطلًا؛ لأن النخل أصل في العقد، فبطل بالجهالة كالبيع»[١].

وجاء في كشاف القناع: «ولا تصح المساقاة إلا على شجر معلوم للمالك والعامل بالرؤية، أو الصفة التي لا يختلف الشجر معها كالبيع... فإن ساقاه على بستان لم يره، ولم يوصف له، أو على أحد هذين الحائطين لم تصح المساقاة»[٢].

وقال الحطاب: «والظاهر أيضا: أن رؤية العامل للحائط قبل عقد المساقاة بمدة لا يتغير بعدها تقوم مقام الوصف. وانظر: هل يجوز أن تعقد المساقاة معه من غير وصف على أنه بالخيار إذا رآه كما في البيع؟ والظاهر: الجواز أيضا كما في البيع، وقد يؤخذ ذلك من قوله في المدونة: ولا بأس بمساقاة الحائط الغائب ببلد بعيد إذا وصف كالبيع انتهى»[٣].

وقال الماوردي: «فلو ساقاه على نخل غائب بشرط خيار الرؤية، فقد اختلف أصحابنا: فخرجه بعضهم على قولين كالبيع.

وذهب آخرون منهم - وهو الأصح - إلى فساد العقد قولًا واحدًا، وفرقوا بين المساقاة والبيع بأن البيع عدي عن الغرر، فإذا دخل عليه غرر العين الغائبة بخيار الرؤية قوي على احتماله، فصح فيه، وعقد المساقاة غرر، فإذا دخل عليه غرر العين الغائبة ضعف على احتماله، فبطل فيه»[٤].

---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٣٦٠).
(٢) كشاف القناع (٣/ ٤٩٧)، وانظر الإقناع (٢/ ٢٧٦).
(٣) مواهب الجليل (٥/ ٣٨٠).
(٤) الحاوي الكبير (٧/ ٣٦٠، ٣٦١).

وجاء في المهذب: «وهل يجوز - يعني عقد المساقاة - على حائط معين لم يره، فيه طريقان:

أحدهما: أنه على قولين كالبيع.

والثاني: أنه لا يصح قولًا واحدًا؛ لأن المساقاة معقودة على الغرر، فلا يجوز أن يضاف إليها الغرر؛ لعدم الرؤية بخلاف البيع»[١].



(١) المهذب (١/ ٣٩١).

الشرط الرابع
أن يكون نصيب العامل معلومًا مشاعًا

كل شرط يوجب قطع الشركة في الربح، أو يوجب جهالة فيه فإنه يفسد الشركة(١).

قال ابن تيمية: مبنى المشاركات على العدل، فإذا خص أحدهما بربح دون الآخر لم يكن هذا عدلًا(٢).

[م-١٤٣٧] يشترط في المساقاة أن يكون نصيب كل واحد منهما من الثمرة معلوم المقدار، ولا يكفي ذلك، بل يشترط أيضًا مع العلم به أن يكون جزءًا شائعًا، فالعلم بالمقدار شرط، وكونه شائعًا شرط آخر، فلا بد أن يكون المشروط لكل من العامل ورب الشجر جزءًا شائعًا، نصفًا، أو ثلثًا، أو ربعًا، ولا أعلم خلافًا في اعتبار هذا الشرط بين الفقهاء؛ لأنه مورد السنة، حيث جاء في الحديث: عامل النبي ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع.

وقياسًا على المضاربة. فلا يجوز أن يشترط في المساقاة لأحد العاقدين نصيبًا معينًا معلومًا، كأن يشترط عشرة آصع مثلًا، أو دراهم معلومة(٣).

قال الباجي في المنتقى: «ولا يجوز أن ينعقد - يعني عقد المساقاة - على أوسق مقدرة، ولا خلاف في ذلك نعلمه»(٤).

---

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٢٨٨)، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي (٢/ ٣٠٣).
(٢) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٠٨).
(٣) انظر المبسوط (٢٣/ ١٠٧)، بدائع الصنائع (٦/ ١٨٦).
(٤) المنتقى (٥/ ١٢٥)، وانظر الذخيرة للقرافي (٦/ ١٠٣)، البهجة في شرح التحفة (٢/ ٣١٩)، التلقين (٢/ ٤١١).

وقال الشافعي: «وإن ساقاه على أن له ثمر نخلات بعينها من الحائط لم يجز، وكذا لو اشترط أحدهما على صاحبه صاعًا من تمر لم يجز وكان له أجرة مثله فيما عمل»(١).

وقال ابن قدامة: «المساقاة لا تصح إلا على جزء معلوم من الثمرة مشاع، كالنصف والثلث، لحديث ابن عمر: عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها، وسواء قل الجزء أو كثر... وإن شرط له ثمر نخلات بعينها لم يجز؛ لأنه قد لا تحمل، فتكون الثمرة كلها لرب المال، وقد لا تحمل غيرها، فتكون الثمرة كلها للعامل»(٢).

مستند الإجماع في النهي عن ذلك:

(ح-٩٢٣) ما رواه البخاري من طريق حنظلة الزرقي، قال: **سمعت رافع بن خديج ﷺ يقول كنا أكثر الأنصار حقلًا، فكنا نكري الأرض، فربما أخرجت هذه ولم تخرج ذه، فنهينا عن ذلك ولم ننه عن الورق**(٣).

وفي رواية للبخاري: **كنا أكثر أهل المدينة حقلًا، وكان أحدنا يكري أرضه، فيقول: هذه القطعة لي، وهذه لك، فربما أخرجت ذه، ولم تخرج ذه، فنهاهم النبي ﷺ عن ذلك**(٤).

وفي رواية عن رافع بن خديج، قال: **حدثني عماي أنهم كانوا يكرون الأرض على عهد النبي ﷺ بما ينبت على الأربعاء، أو شيء يستثنيه صاحب الأرض، فنهى النبي ﷺ عن ذلك...**

(١) مختصر المزني (ص١٢٤)، وانظر الحاوي الكبير (٧/ ٣٦٩).
(٢) المغني (٥/ ٢٢٨).
(٣) صحيح البخاري (٢٧٢٢).
(٤) صحيح البخاري (٢٣٣٢).

وقال الليث: وكان الذي نهي عن ذلك ما لو نظر فيه ذوو الفهم بالحلال والحرام لم يجيزوه لما فيه من المخاطرة(١).

وإذا استأجر صاحب الأرض رجلًا ليعمل في نخله على أن أجرته ثمرة نخلة بعينها، فهذا عقد إجارة، وليس من عقود المساقاة بشيء؛ لأن عقد المساقاة من عقود المشاركة، ولا مشاركة هنا بين صاحب النخل وبين العامل، وهل تصح الإجارة والحالة هذه؟

تصح بشرط أن تكون الثمرة قد ظهرت وبدا صلاحها، فإن كانت الثمرة لم تظهر لم تصح مطلقًا، للجهل بالأجرة، وإن كانت الثمرة قد ظهرت، ولم يبد صلاحها صح بشرط القطع في الحال على الصحيح.

قال الماوردي: «رجل استأجر رجلًا ليعمل في نخله أو غير نخله، على أن أجرته ثمرة نخلة بعينها فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون الثمرة لم تخلق بعد، فالإجارة باطلة للجهل بقدر ما تحمل، وأنها ربما لم تحمل، والأجرة لا تصلح إلا معلومة في الذمة، أو عينًا مشاهدة.

والضرب الثاني: أن تكون الثمرة موجودة قد خلقت، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون بادية الصلاح، فالإجارة جائزة سواء شرط له جميعها، أو سهمًا شائعًا فيها؛ لأنها موجودة تصح المعاوضة عليها.

والضرب الثاني: أن تكون غير بادية الصلاح، فهذا على ضربين:

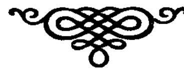
أحدهما: أن يشترط له جميعها، فينظر، فإن شرط فيه القطع صحت

---

(١) البخاري (٢٣٤٧).

الإجارة؛ لأن المعاوضة على ما لم يبد صلاحه من الثمرة جائزة بشرط القطع. وإن لم يشرط فيها القطع لم يجز لفساد المعاوضة عليها.

والضرب الثاني: أن يشرط له سهمًا شائعًا فيها من نصف، أو ثلث، فتبطل الإجارة؛ لأن اشتراط قطع المشاع لا يمكن، والمعاوضة عليها بشرط القطع لا يجوز، فلذلك بطلت الإجارة، ويحكم للعامل بأجرة مثله إن عمل»[1]. والله أعلم.



(١) الحاوي الكبير (٧/ ٣٧٠).

الشرط الخامس
في اشتراط أن تكون المساقاة إلى أجل معلوم

العقود الجائزة يستغنى بجوازها عن توقيتها.

ما لزم من عقود المنافع تقدرت مدته كالإجارة(١).

اختلف العلماء في اشتراط المدة في المساقاة على قولين:

القول الأول:

تصح المساقاة مطلقة ولو لم تذكر المدة استحسانًا، وتقع على أول ثمرة تخرج.

وهذا مذهب الجمهور خلافًا للشافعية(٢).

وعلل الحنفية الجواز بأمرين:

الأول: أن وقت إدراك الثمر معلوم، والتفاوت اليسير معفو عنه.

الثاني: الاعتبار بعمل الناس، فإنهم يتعاملون بذلك من غير بيان مدة.

قال في المبسوط: «ولو دفع إلى رجل نخلًا أو شجرًا، أو كرمًا معاملة بالنصف، ولم يسم الوقت جاز استحسانًا على أول ثمرة تخرج في أول سنته، وفي القياس: لا يجوز؛ لأن هذا استئجار للعامل، وبهذا لا يصير المعقود عليه معلوما إلا ببيان المدة، فإذا لم يبينا لا يجوز العقد كما في المزارعة.

---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٣٦٢).

(٢) البحر الرائق (٨/ ١٨٧)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٨٤)، بدائع الصنائع (٦/ ١٨٦)، المدونة (٥/ ١٢)، المهذب (١/ ٣٩١)، البيان للعمراني (٧/ ٢٥٤)، الحاوي الكبير (٧/ ٣٦٤).

ووجه الاستحسان: أن لإدراك الثمر أوانًا معلومًا في العادة، ونحن نتيقن أن إيفاء العقد مقصود هنا إلى إدراك الثمار، والثابت بالعادة كالثابت بالشرط فصارت المدة معلومة، وإن تقدم، أو تأخر فذلك يسير لا يقع بسببه منازعة بينهما في العادة»[(١)].

وجاء في الفتاوى الهندية: فأما بيان المدة فليس بشرط لجواز المعاملة استحسانًا، ويقع على أول ثمرة تخرج في أول السنة، لتعامل الناس في ذلك من غير بيان مدة[(٢)].

والمشهور من مذهب المالكية وهو نص المدونة أن التوقيت ليس بشرط، وإذا أطلقت المساقاة ولم تحدد بزمن كانت صحيحة، وتحمل إلى الجذاذ، ويجوز تحديده بزمن معلوم، ولو كثر ما لم يكثر جدًا بلا حد[(٣)].

ويرى الحنابلة أن العقد جائز وليس بلازم، والعقد الجائز يستغنى بجوازه عن توقيته.

جاء في كشاف القناع: «ولا يفتقران - يعني المساقاة والمزارعة - إلى ضرب مدة يحصل الكمال فيها؛ لأنه ﷺ لم يضرب لأهل خيبر مدة، ولا خلفاؤه من بعده»[(٤)].

القول الثاني:

ذهب الشافعية وبعض المالكية إلى أن المساقاة لا تجوز إلا على مدة معلومة.

---

(١) المبسوط (٢٣/ ١٠٢).

(٢) الفتاوى الهندية (٥/ ٢٧٧).

(٣) انظر المدونة (٥/ ١٢)، شرح الخرشي (٦/ ٢٣٠)، حاشية الدسوقي (٣/ ٥٤٢)، منح الجليل (٧/ ٣٩٧).

(٤) كشاف القناع (٣/ ٥٣٧).

جاء في القوانين الفقهية: «الثاني - يعني الشرط الثاني - أن تعقد إلى أجل معلوم، وتكره فيما طال من السنين»[١].

وجاء في المهذب «ولا تجوز إلا على مدة معلومة؛ لأنه عقد لازم، فلو جوزناه مطلقًا استبد العامل فصار كالمالك...»[٢].

❑ الراجح من الخلاف:

الراجح في عقد المساقاة أنه يجوز مقيدًا بوقت معين ومطلقًا من غير توقيت، وقضية خيبر تدل على عدم التوقيت، فإن عقداه بدون ذكر المدة انعقد صحيحًا لشبهه بالمضاربة، وحمل العقد إلى أوان جذاذ الثمرة التي عقدا عليها، وإن ذكرت المدة لزم العقد في تلك المدة، والمدة لا تحد بالشهور، وإنما تعتبر بوقت الجذاذ؛ لأنه هو المعقود عليه.

قال القرافي: «المساقاة إلى الجداد، وتمتنع إلى سنة أو شهر، فإن أطعمت في السنة مرتين فالجداد الأول حتى يشترط الثاني...»[٣]، الله أعلم.



(١) القوانين الفقهية (ص١٨٤).
(٢) المهذب (١/ ٣٩١).
(٣) الذخيرة (٦/ ١١٤).

المبحث الأول
في المساقاة إلى الجذاذ

ملكية العين لا تقبل التوقيت بخلاف ملكية المنفعة[١].

كل توقيت يفوت به غرض العقد ومقصوده فهو باطل.

ما لا يتوصل إلى المقصود إلا به يكون مقصودًا[٢].

[م-١٤٣٨] اختلف العلماء في توقيت المساقاة إلى الجذاذ على قولين:

القول الأول:

يصح التوقيت، وهو قول الجمهور، وهو أحد الوجهين في مذهب الشافعية[٣].

لأن المقصود من عقد المساقاة أن يشتركا في الثمرة، فإذا وقتت المساقاة بظهور الثمرة فقد وقتها بشيء مقصود لهما، ولأنه لما شرط المالك للعامل جزءًا من الثمرة كان ذلك دليلًا على أنه أراد مدة تحصل فيها الثمرة.

ولذلك لو ساقاه إلى مدة لا تظهر فيها الثمرة لم يصح العقد.

وعلل الحنفية الجواز بأن وقت إدراك الثمر معلوم، والتفاوت اليسير معفو عنه، ولأن الناس يتعاملون بذلك.

---

(١) انظر المدخل (١/ ٢٧٢).

(٢) المبسوط (٤/ ٧٤).

(٣) الفتاوى الهندية (٥/ ٢٧٧)، المبسوط (٢٣/ ١٠٢)، البحر الرائق (٨/ ١٨٧)، روضة الطالبين (٥/ ١٥٦)، مغني المحتاج (٢/ ٣٢٨).

وقال ابن عبد البر: «ولو ساقاه إلى أجل، فانقضى الأجل، وفي النخل ثمر لم يجز جذاذه، ولا يحل بيعه فهو على مساقاته حتى يجذ؛ لأنه حق وجب له، وإنما المساقاة إلى الجذاذ، وإلى القطاف لا إلى أجل»(١).

وقال الخرشي: «التوقيت بالجذاذ ليس شرطًا في صحتها، فالمراد أنها إذا أقتت لا تؤقت إلا بالجذاذ، وبالشهور العجمية؛ لأن كل ثمرة تجذ في وقتها، لا بالشهور العربية»(٢).

القول الثاني:

ذهب الشافعية في المشهور إلى أنه يجب التوقيت بالشهور، ولا يصح توقيت المساقاة بالجذاذ؛ لجهالته بالتقدم تارة، والتأخر أخرى، فإن أدركت الثمرة، والمدة باقية لزم العامل أن يعمل المدة الباقية ولا أجرة له. وإن انقضت المدة، وعلى الشجر طلع، أو بلح، فللعامل نصيبه منها، وعلى المالك السقي إلى إدراك الثمرة، ولا يلزم العامل أجرة لتبقية حصته على الشجر إلى حين الإدراك؛ لأنه يستحقها ثمرة مدركة بحكم العقد، فإن لم يحدث الطلع إلا بعد المدة فلا شيء للعامل(٣).

وقال في أسنى المطالب: «ولو قدر المدة بإدراك الثمرة لم يصح كالإجارة، فلا بد من تأقيتها بوقت معلوم...»(٤).

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة (ص٣٨٢).

(٢) الخرشي (٦/ ٢٣٠).

(٣) روضة الطالبين (٥/ ١٥٦)، مغني المحتاج (٢/ ٣٢٨)، الحاوي الكبير (٧/ ٣٦٢)، أسنى المطالب (٢/ ٣٩٦)، حاشية الجمل (٣/ ٥٢٥)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٥٥).

(٤) أسنى المطالب (٢/ ٣٩٦).

وقال الماوردي: «إذا كانت المدة المعلومة شرطًا فيها فأقلها مدة تطلع فيها الثمرة، وتستغني عن العمل، ولا يجوز أن يقدرها بذلك حتى يقدرها بالشهور التي قد أجرى الله تعالى العادة بأن الثمار تطلع فيها اطلاعًا متناهيًا»(١).

وقال في روضة الطالبين: «وإن وقت بإدراك الثمرة، فهل يبطل كالإجارة، أم يصح؛ لأنه المقصود وجهان، أصحهما عند الجمهور أولهما، وبه قطع البغوي، وصحح الغزالي الثاني... فإن قلنا بالأول، أو وقت بالزمان، فأدركت الثمرة، والمدة باقية لزم العامل أن يعمل في تلك البقية، ولا أجرة له، وإن انقضت المدة وعلى الشجر طلع، أو بلح فللعامل نصيبه منها، وعلى المالك التعهد إلى الإدراك، وإن حدث الطلع بعد المدة فلا حق للعامل فيها»(٢).

❑ الراجح:

أرى أن التوقيت بالجذاذ هو المعتبر حتى لو وقت بالشهور، فإن المعتبر هو الجذاذ، فالتوقيت بالسنة محمول على أوان الجذاذ مرة واحدة، فإذا بلغت الثمرة وقت الجذاذ والقطاف فقد أدى العامل ما عليه، وكان عليهما قسمة الثمرة ليأخذ العامل نصيبه منها، وبعد أن يأخذ العامل نصيبه من الثمرة لا يلزمه تعاهد الأشجار ولو بقي في المدة بقية، والله أعلم.



(١) الحاوي الكبير (٧/ ٣٦٢).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ١٥٦).

المبحث الثاني
في أكثر مدة المساقاة

[م-١٤٣٩] اختلف العلماء في أكثر مدة المساقاة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يصح عقد المساقاة سنين عديدة، وليس لذلك حد إلا أنه لا يطول جدًا.

وهذا مذهب الجمهور، وقول في مذهب الحنابلة(١).

جاء في الفتاوى الهندية: «ولو دفع أرضًا معاملة خمسمائة سنة لا تجوز، وإن شرط مائة سنة، وهو ابن عشرين سنة جاز، وإن كان أكثر من عشرين لم يجز، كذا في التتارخانية»(٢).

وجاء في التاج والإكليل: «قال مالك: يجوز أن يساقيه سنين ما لم تكثر جدًا»(٣).

وفي الشرح الكبير: «وجاز مساقاة عامل في حائط سنين، ولو كثرت، ما لم تكثر جدًا بلا حد»(٤).

قال الدسوقي: «قوله: (بلا حد) أي أنه لم يثبت عن الإمام تحديد بشيء من السنين في الكثرة الجائزة، ولا في غير الجائزة؛ لأنه رأى أن ذلك تختلف

---

(١) الفتاوى الهندية (٥/ ٢٧٨)، البحر الرائق (٨/ ١٨٧)، التاج والإكليل (٥/ ٣٨١)، منار السبيل (١/ ٣٨١).

(٢) الفتاوى الهندية (٥/ ٢٧٨).

(٣) التاج والإكليل (٥/ ٣٨١).

(٤) الشرح الكبير (٣/ ٥٤٤)، وانظر (٦/ ٢٣٣).

باختلاف الحوائط؛ إذ الجديد ليس كالقديم فلو حدد لفهم الاقتصار على ذلك»[١].

قال ابن قدامة: «لا تتقدر أكثر المدة، بل يجوز ما يتفقان عليه من المدة التي يبقى الشجر فيها وإن طالت. وقد قيل: لا يجوز أكثر من ثلاثين سنة، وهذا تحكم وتوقيت لا يصار إليه إلا بنص أو إجماع»[٢].

القول الثاني:

اختلف الشافعية في أكثر مدة المساقاة، فقيل: لا تجوز بأكثر من سنة.

وقيل: تجوز ما بقيت العين.

وقيل: تجوز ثلاثين سنة.

واختلف أصحاب الشافعية هل ذكر الثلاثين حد، لا يجوز الزيادة عليها، فيكون قولًا ثالثًا في المذهب.

قال إمام الحرمين: وهذا أضعف الأقوال[٣].

أو أن ذلك ليس بحد، بل تجوز الإجارة على أكثر منها على ما يشاء العاقدان، وجاء ذكر الثلاثين على سبيل التكثير، فيرجع هذا القول إلى القول المشهور السابق[٤].

قال الشيرازي: «واختلف قوله في أكثر مدة الإجارة والمساقاة، فقال في موضع: سنة وقال في موضع: يجوز ما شاء.

---

(١) حاشية الدسوقي (٣/ ٥٤٤).
(٢) المغني (٥/ ٢٣٤)، وانظر المبدع (٥/ ٥٠).
(٣) نهاية المطلب (٨/ ١١٠).
(٤) الحاوي الكبير (٧/ ٤٠٥، ٤٠٦).

وقال في موضع: يجوز ثلاثين سنة.

فمن أصحابنا من قال فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: لا تجوز بأكثر من سنة؛ لأنه عقد على غرر أجيز للحاجة، ولا تدعو الحاجة إلى أكثر من سنة؛ لأن منافع الأعيان تتكامل في سنة

والثاني: تجوز ما بقيت العين؛ لأن كل عقد جاز إلى سنة جاز إلى أكثر منها كالكتابة والبيع إلى أجل.

والثالث: أنه لا تجوز أكثر من ثلاثين سنة لأن الثلاثين شطر العمر، ولا تبقى الأعيان على صفة أكثر من ذلك.

ومنهم من قال: هي على القولين الأولين، وأما الثلاثون فإنما ذكره على سبيل التكثير لا على سبيل التحديد وهو الصحيح»[1].

القول الثالث:

ذهب الحنابلة في المشهور إلى أن المساقاة عقد جائز، فلا حاجة إلى توقيتها بمدة معينة؛ لأنه ﷺ لم يضرب لأهل خيبر مدة، ولا خلفاؤه من بعده، ولأن التوقيت بمدة معينة يحتاج إليه في العقود اللازمة بخلاف العقود الجائزة إذ لا فائدة من التوقيت مع كون كل واحد من العاقدين يملك فسخها متى شاء[2].

❑ والراجح:

أن المساقاة من العقود الجائزة، وتصح مؤقتة، ومطلقة، فإذا أطلقت لم تشمل إلا وقت إدراك الثمرة، فإن احتاجا إلى تجديد العقد لزمهما عقده من

---

(١) المهذب (١/ ٣٩١).

(٢) المبدع (٥/ ٤٩، ٥٠)، المغني (٥/ ٢٣٤).

جديد، وإن أقتت المساقاة جاز، وليس لذلك حد في الشرع، وإنما في المدة التي يغلب على الظن أن يبقى فيها العاقدان والمعقود عليه، والله أعلم.



المبحث الثالث
في أقل مدة المساقاة

كل توقيت يفوت به غرض العقد ومقصوده فهو باطل.

[م-١٤٤٠] عرفنا في البحث السابق خلاف العلماء في أكثر مدة المساقاة، وهل لذلك حد أم لا؟

ونريد أن نقف على أقل مدة المساقاة.

ذهب عامة العلماء إلى أنه لا يجوز عقد المساقاة إلى مدة لا تكتمل فيها الثمرة؛ لأن المقصود أن يشتركا في الثمرة، فلا يجوز على مدة أقل منها.

وذهب المالكية إلى أنه لا يجوز توقيتها بالشهور أو السنين العربية، وإن عقداها لسنة أو سنتين حملت على الجذاذ.

وقال ابن الحاجب من المالكية: ويشترط تأقيتها وأقله إلى الجذاذ(١).

قال العيني في البناية: «أقل المدة ما يمكن إدراك الثمر فيه»(٢).

وقال في الاختيار لتعليل المختار: «وإن سميا مدة لا تخرج الثمرة في مثلها فهي فاسدة؛ لفوات المقصود، وهي الشركة في الخارج»(٣).

وقال في المبسوط: «ولو دفع إليه نخلًا، أو شجرًا، أو كرمًا معاملة أشهرًا

---

(١) منح الجليل (٧/ ٣٩٧)، الفواكه الدواني (٢/ ١٢٦)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب (٢/ ٢١٠).

(٢) البناية للعيني (١٠/ ٦١٦).

(٣) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٩١)، وانظر البحر الرائق (٨/ ١٨٧)، روضة الطالبين (٥/ ١٥١).

معلومة يعلم أنها لا تخرج ثمرة في تلك المدة، بأن دفعها أول الشتاء إلى أول الربيع فهذا فاسد؛ لأن المقصود بالمعاملة الشركة في الخارج، وهذا الشرط يمنع ما هو المقصود فيكون مفسدًا للعقد»(١).

وقال ابن قدامة: «فأما أقل المدة فيتقدر بمدة تكمل الثمرة فيها، فلا يجوز على أقل منها؛ لأن المقصود أن يشتركا في الثمرة، ولا يوجد في أقل من هذه المدة، فإن ساقاه على مدة لا تكمل فيها الثمرة فالمساقاة فاسدة»(٢).

وقال الخرشي: «إذا أقتت لا تؤقت إلا بالجذاذ، وبالشهور العجمية؛ لأن كل ثمرة تجذ في وقتها، لا بالشهور العربية؛ لأنها تدور»(٣).

وقال في جامع الأمهات «ويشترط تأقيتها، وأقله إلى الجداد»(٤).



(١) المبسوط (٢٣/ ١٠٤).
(٢) المغني (٥/ ٢٣٤).
(٣) الخرشي (٦/ ٢٣٠).
(٤) جامع الأمهات (ص٤٣٠)، وانظر مواهب الجليل (٥/ ٣٧٨).

الشرط السادس
أن يكون العمل كله على العامل

ما كان مباحًا بدون شرط فالشرط يوجبه(١).

الأصل في الشروط اعتبارها(٢).

[م-١٤٤١] اختلف العلماء في اشتراط العمل عليهما على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا يصح، وهو مذهب الحنفية، والشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة.

جاء في بدائع الصنائع: «ومنها - أي من الشروط - التسليم إلى العامل، وهو التخلية حتى لو شرطا العمل عليهما فسدت؛ لانعدام التخلية»(٣).

وقال المزني: «لو ساقاه على نخل سنين معلومة على أن يعملا فيها جميعًا لم يجز في معنى قوله قياسًا على شرط المضاربة يعملان في المال جميعا، فمعنى ذلك أنه أعانه معونة مجهولة الغاية بأجرة مجهولة»(٤).

وجاء في شرح منتهى الإرادات «ولا يصح أن يشترط على أحدهما ما على الآخر كله أو بعضه، ويفسد العقد به؛ لمخالفته مقتضى العقد كالمضاربة إذا شرط فيهما العمل على رب المال»(٥).

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٤٩).

(٢) بدائع الصنائع (٤/ ٢٠٤) و (٦/ ٩٨).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ١٨٦).

(٤) الحاوي الكبير (٧/ ٣٧٥).

(٥) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٣٧).

وجاء في كشاف القناع: «فإن شرط في مساقاة أو مزارعة على أحدهما: أي المالك أو العامل ما يلزم الآخر أو بعضه فسد الشرط والعقد؛ لأنه شرط يخالف مقتضى العقد، فأفسده كالمضاربة إذا شرط العمل فيها على رب المال»[١].

وقال ابن رجب: «ومنها اشتراط أحد المتعاقدين في المساقاة والمزارعة على الآخر ما لم يلزمه بمقتضى العقد، فلا يصح، وفي فساد العقد به خلاف، ويتخرج صحة هذه الشروط أيضًا من الشروط في النكاح وغيرها، وهو ظاهر كلام أكثر المتأخرين»[٢].

القول الثاني:

لا يصح أن يشترط على أحدهما ما يلزم الآخر عمله إلا في التلقيح والجذاذ، وهذا مذهب المالكية، ووافقهم الحنابلة في قول بصحة اشتراط الجذاذ على رب المال.

جاء في مواهب الجليل: «ولا يجوز أن يشترط العامل أن يعمل معه رب الحائط بنفسه»[٣].

وقال أيضًا: «وسئل عن رب الحائط يقول لرجل: تعال أسق أنا وأنت حائطي هذا، ولك نصف الثمرة قال: لا يصلح هذا، وإنما المساقاة أن يسلم الحائط إلى الداخل.

قال ابن رشد: هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه أن ذلك لا يصلح، فإن

---

(١) كشاف القناع (٣/ ٥٤٠).

(٢) قواعد ابن رجب، القاعدة الثالثة والسبعون (ص١٣٤، ١٣٥).

(٣) مواهب الجليل (٥/ ٣٨٦)، وانظر الخرشي (٦/ ٢٣٧)، حاشية الدسوقي (٣/ ٥٤٩)، التاج والإكليل (٥/ ٣٨٤)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٧٢٤).

وقع وفات بالعمل كان العامل فيه أجيرًا؛ لأن رب الحائط اشترط أن يعمل معه، فكأنه لم يسلمه إليه، وإنما أعطاه جزءًا من الثمرة على أن يعمل معه»[١].

وجاء في الاستذكار: «وإن اشترط المساقي على رب المال جذاذ الثمر، وعصر الزيتون جاز، وإن لم يشترطه فهو على العامل، ومن اشترط عليه منهما جاز»[٢].

وجاء في المدونة: «قلت: أرأيت المساقي إن اشترط على رب النخل التلقيح، أيجوز أم لا؟ قال: نعم، وهو قول مالك. قلت: فإن لم يشترطه فعلى من يكون التلقيح؟ قال: التلقيح على العامل؛ لأن مالكًا قال: جميع عمل الحائط على العامل»[٣].

فمجموع هذه النصوص أنه لا يجوز اشتراط العمل على رب المال إلا في التلقيح والجداد.

وقال المرداوي في الإنصاف: لو شرط على أحدهما ما يلزم الآخر لم يجز، وفسد الشرط على الصحيح من المذهب إلا في الجداد... اختاره القاضي، وأبو الخطاب، وغيرهما[٤].

ولا أعرف دليلًا يستثني الجداد والتلقيح دون سائر العمل، فإذا كان هذا على العامل، وصح اشتراطه على رب المال، صح اشتراط غيره من الأعمال؛ لأن الأصل في الشروط الصحة والجواز، والله أعلم.

---

(١) مواهب الجليل (٥/ ٣٨٤).
(٢) الاستذكار (٢١/ ٢٢٥).
(٣) المدونة (٥/ ٧).
(٤) الإنصاف (٥/ ٣٥٣).

القول الثالث:

ذهب ابن قدامة إلى صحة اشتراط العمل على رب المال، وخرجه من كلام الإمام أحمد بصحة اشتراط الجذاذ على رب المال، ولم ير ابن قدامة معنى لاستثناء الجداد دون سائر الأعمال، وقد اشترط ابن قدامة للجواز شرطين:

أحدهما: أن يكون ما يلزم كل واحد منهما معلومًا، وهذا الشرط لا بد منه قطعًا للنزاع.

الشرط الثاني: أن يكون أكثر العمل على العامل.

جاء في المغني: «وإن شرطا على أحدهما شيئًا مما يلزم الآخر:

فقال القاضي وأبو الخطاب: لا يجوز ذلك، وهو مذهب الشافعي؛ لأنه شرط يخالف مقتضى العقد، فأفسده كالمضاربة إذا شرط العمل فيها على رب المال.

وقد روي عن أحمد ما يدل على صحة ذلك، فإنه ذكر أن الجذاذ عليهما، فإن شرطه على العامل جاز، وهذا مقتضى كلام الخرقي في المضاربة؛ لأنه شرط لا يخل بمصلحة العقد، ولا مفسدة فيه فصح، كتأجيل الثمن في المبيع، وشرط الرهن، والضمين، والخيار فيه، لكن يشترط أن يكون ما يلزم كل واحد من العمل معلومًا؛ لئلا يفضي إلى التنازع والتواكل، فيختل العمل، وأن لا يكون ما على رب المال أكثر العمل؛ لأن العامل يستحق بعمله، فإذا لم يعمل أكثر العمل كان وجود عمله كعدمه، فلا يستحق شيئًا»[1].

وأرى أن تخريج ابن قدامة صحيح؛ لأنه لا معنى لاستثناء الجذاذ دون غيره،

---

(١) المغني (٥/ ٢٣٢).

بل الصواب جواز اشتراط أحدهما ما يلزم الآخر، وقد اشترط ابن قدامة أن يكون أكثر العمل على العامل، ولم يتبين لي دليل هذا الاشتراط، لأنه قد يراعى في قلة العمل مقدار نصيب العامل من الثمرة، فلا يلزم أن يكون العامل عليه أكثر العمل، والله أعلم.



الشرط السابع
في اشتراط أن تكون
الثمرة مشتركة بين العامل والمالك

[م -١٤٤٢] اختلف الفقهاء فيما إذا قال المالك: ساقيتك على أن الثمرة كلها لي، أو كلها لك:

القول الأول: أن ذلك لا يصح، وهذا قول الجمهور.

قال في البدائع: «ومنها أن يكون الخارج لهما، فلو شرط أن يكون لأحدهما فسدت»(١).

وقال النووي: «الركن الثالث: الثمار، فيشترط اختصاصها بالعاقدين مشتركة بينهما... فلو شرطا بعض الثمار لثالث، أو كلها لأحدهما فسدت المساقاة، وفي استحقاق الأجرة عند شرط الكل للمالك وجهان كالقراض، أصحهما المنع؛ لأنه عمل مجانًا»(٢).

وقال العمراني في البيان: «وإن قال: ساقيتك على هذه النخيل على أن الثمرة كلها لي لم يستحق العامل شيئًا من الثمرة؛ لأنه لم يشترط له منها شيئًا، فإن عمل الأجير فهل يستحق أجرة على الوجهين.

وإن قال: ساقيتك على أن الثمرة كلها لك لم يصح؛ لأن هذا شرط ينافي مقتضى المساقاة، فإن عمل الأجير استحق أجرة المثل وجهًا واحدًا؛ لأنه لم يرض بغير عوض»(٣).

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١٨٦).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ١٥١).

(٣) البيان للعمراني (٧/ ٢٦١)، وجاء في مغني المحتاج (٢/ ٣٢٦): «يشترط فيه تخصيص =

و قول الحنابلة قريب من قول الشافعية، لأن أحكام المساقاة عند الحنابلة هي أحكام المضاربة، جاء في المبدع: «وحكم العامل حكم المضارب»[(١)].

وقد قال الحنابلة في الرجل إذا قال: ضارب به والربح كله لك، أو كله لي لم يصح قرضًا، وكان قراضًا فاسدًا؛ لأن عقد المضاربة يقتضي المشاركة بالربح، فإذا شرط اختصاص أحدهما بالربح فقد شرط ما ينافي مقتضى العقد[(٢)].

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى صحة أن تكون الثمرة كلها للعامل، أو كلها للمالك[(٣)].

جاء في المدونة: «قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت إن أخذت نخلًا مساقاة على أن لي جميع ما أخرج الله منها؟ قال: قال مالك: لا بأس بذلك. قلت: لم أجازه مالك؟ قال: لأنه بمنزلة المال يدفعه إليك مقارضة على أن لك ربحه؛ ولأنه إذا جاز أن يترك لك النصف في الحائط جاز أن يترك لك الثمرة كلها»[(٤)].

جاء في مواهب الجليل: «وتجوز المساقاة على أن تكون الثمرة كلها للعامل بعمله، وقد قيل فيه: إنه منحة، فيفتقر إلى الحيازة، ويبطل بالموت. وهو

= الثمرة بهما أي المالك والعامل، فلا يجوز شرط بعضه لغيرهما. واشتراكهما فيه: فلا يجوز شرط لكل الثمرة لأحدهما».
وانظر نهاية المحتاج (٥/ ٢٥١).

(١) المبدع (٥/ ٥٤)، وانظر الإنصاف (٥/ ٤٧٩).
(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٦٩)، المغني (٥/ ٢١)، كشاف القناع (٣/ ٥٠٨، ٥٠٩).
(٣) الشرح الكبير (٣/ ٥٤٠)، الخرشي (٦/ ٢٢٨)، مواهب الجليل (٥/ ٣٧٤)، بداية المجتهد (٢/ ١٨٧)، منح الجليل (٧/ ٣٨٨).
(٤) المدونة (٥/ ٢).

بعيد... قلت: وأما عكس هذا، فظاهر جوازه، وهو أن تكون الثمرة كلها لرب المال؛ لأن العامل هنا متبرع بعمله»[١].



---

(١) مواهب الجليل (٥/ ٣٧٤).

الشرط الثامن
في اشتراط إسلام الساقي والمالك

الأصل جواز مشاركة الكافر، والنص ورد في يهود خيبر.

[م-١٤٤٣] كره مالك أن يعمل المسلم في حائط الذمي مساقاة، وأجاز العكس بلا كراهة بأن يدفع المسلم حائطه إلى ذمي يعمل فيه مساقاة بشرط أن يأمن أن هذا الذمي لن يعصر حصته خمرًا، وإلا لم يجز، لما فيه من إعانتهم على المعصية(١).

جاء في المدونة: «قلت: أرأيت حائط الذمي، أيجوز لي أن آخذه مساقاة. قال: كره مالك أن يأخذ المسلم من النصراني مالًا قراضًا، فكذلك المساقاة عندي. قال: ولو أخذه لم أره حرامًا. قلت: أرأيت الحائط يكون للمسلم، أيجوز له أن يعطيه النصراني مساقاة. قال: قال مالك: لا بأس بذلك، يريد إذا كان النصراني ممن لا يعصره خمرًا»(٢).

ويناقش:

أرى جواز مشاركة الذمي مطلقًا سواء كان المسلم هو العامل أو العكس.

لأن المسلم إن كان هو العامل، فإن عمله ليس من قبيل الإجارة الخاصة التي كرهها بعض الفقهاء، وإنما هو من قبيل المشاركة، ومشاركة الكافر ليس فيها إذلال للمسلم، وعلى التنزل أن يكون أجيرًا فإنه من قبيل الأجير المشترك، وليس من قبيل الأجير الخاص الذي يعمل تحت يد المستأجر وسلطته، ولذلك لا يشاركه الكافر في العمل، ولا يتلقى المسلم الأوامر منه.

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ٥٤٦).

(٢) المدونة (٥/ ١٨).

وقد سبق بحث مشاركة المسلم للكافر في عقد الشركات، كما سبق بحث إجارة المسلم للكافر سواء كان أجيرًا خاصًا، أو مشتركًا في عقد الإجارة فانظر أدلة المسألتين فيما سبق.

وإن كان الكافر هو العامل فإنه جائز من باب أولى، وأرى جواز العقد حتى ولو علم رب المال أن الكافر يعصر حصته خمرًا، لأن عصره خمرًا كان بعد تملكه لحصته، وهو قد تملكها بعقد صحيح، وعمله ذلك لا يسأل عنه رب الأشجار، وإذا عصره الذمي إن كان يشربه، أو يبيعه لمثله لم يكن ذلك حرامًا عليه، ولا يحق لنا منعه في الإسلام إذا كان لا يجاهر بذلك، وإذا كان فعله مأذونًا فيه فكيف يكون فعله سببًا في تحريم العقد معه، وإن كان يفعل العصر ليبيعه على المسلمين كان حرامًا سواء كان تملكه للمعصور في عقد مساقاة أو في غيره، ولا يمكن من ذلك مطلقًا.

(ث-١٦٨) روى عبد الرزاق، قال: أخبرنا الثوري، عن إبراهيم ابن عبد الأعلى، **عن سويد بن غفلة، قال: بلغ عمر بن الخطاب أن عماله يأخذون الجزية من الخمر، فناشدهم ثلاثًا، فقال بلال: إنهم ليفعلون ذلك، قال: فلا تفعلوا، ولكن ولوهم بيعها، فإن اليهود حرمت عليهم الشحوم، فباعوها، وأكلوا أثمانها**(١).

ورواه أبو عبيد من طريق إسرائيل، عن إبراهيم بن عبد الأعلى، **عن سويد بن غفلة، أن بلالًا قال لعمر بن الخطاب: إن عمالك يأخذون الخمر والخنازير في الخراج، فقال: لا تأخذوا منهم، ولكن ولوهم بيعها، وخذوا أنتم من الثمن**(٢).

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٩٨٨٦).

(٢) الأموال (١٢٩).

[إسناده صحيح][(١)].

وجه الاستدلال:

فهذا الأثر يدل على أن الخمر مال بالنسبة للذمي من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن أمر الإمام العادل بالبيع يدل على أن البيع صحيح.

وثانيها: إيجاب العشر في ثمنها، ولا يجب إلا في كسب صحيح.

وثالثها: تسمية ما يقابلها ثمنًا، وهو لا يكون إلا في بيع صحيح عند الإطلاق[(٢)].

قال ابن عبد البر: «ولا بأس بمساقاة الذمي في مساقاة، أو في شيء من الإجارات والأعمال»[(٣)].



(١) سبق تخريجه، انظر (ث: رقم: ١٩).

(٢) انظر الذخيرة للقرافي (٨/ ٢٧٨).

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة (ص٣٨٣).

الفصل الثاني
في شروط المزارعة

الشرط الأول
في أهلية العاقدين

[م-١٤٤٤] يشترط لصحة عقد المزارعة في حق العاقدين ما يشترط في سائر عقود المعاوضات.

وقد تكلمنا في عقد البيع عن اشتراط أهلية العاقد، وأن هناك من الشروط ما هو متفق عليه بين الفقهاء، وما هو مختلف فيه بينهم:

فالمتفق عليه: اشتراط العقل: فلا تصح مزارعة مجنون، وصبي غير مميز؛ لأن العقل شرط أهلية التصرف، وهؤلاء ليس لهم قصد صحيح.

وأما المختلف فيه بين الفقهاء فمزارعة الصبي المميز.

فالشافعية يشترطون البلوغ والرشد لصحة العقد(١).

جاء في مغني المحتاج: «تصح من جائز التصرف لنفسه؛ لأنها معاملة على المال كالقراض... ولصبي ومجنون وسفيه بالولاية عليهم عند المصلحة»(٢).

والجمهور يصححون عقد الصبي المميز إذا كان مأذونًا له فيه، وقد تكلمنا عن أدلة الفريقين في عقد البيع، فأغنى ذلك عن إعادته هنا، والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بأن الصبي المميز إذا أذن له وليه بالتصرف صحت مزارعته.

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٢٣٢)، منهاج الطالبين (ص٧٥)، جواهر العقود للسيوطي (١/ ١٩٩).
(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣٢٣).

قال الكاساني: «الأول أن يكون عاقلًا، فلا تصح مزارعة المجنون، والصبي الذي لا يعقل المزارعة دفعًا واحدًا؛ لأن العقل شرط أهلية التصرفات. وأما البلوغ فليس بشرط لجواز المزارعة، حتى تجوز مزارعة الصبي المأذون دفعًا واحدًا؛ لأن المزارعة استئجار ببعض الخارج، والصبي المأذون له يملك الإجارة؛ لأنها تجارة فيملك المزارعة، وكذلك الحرية ليست بشرط لصحة المزارعة فتصح المزارعة من العبد المأذون دفعًا واحدًا لما ذكرنا في الصبي المأذون»(١).

وجاء في مجلة الأحكام العدلية: «يشترط أن يكون العاقدان في المزارعة عاقلين، ولا يشترط بلوغهما، فلذلك يجوز للمأذون عقد المزارعة»(٢).

هذا هو المعروف من مذهب الجمهور أن عقد الصبي المميز يصح بإذن الولي، ومع ذلك فقد عبر بعض المالكية وبعض الحنابلة باشتراط البلوغ.

جاء في كفاية الطالب الرباني «ولجوازها شروط - يعني المزارعة - أحدها: المتعاقدان: ويشترط فيهما أهلية الشركة والإجارة». وهذا النص لا إشكال فيه؛ لأنه متفق مع الجمهور، لكن قال العدوي في حاشيته شارحًا هذا النص:

«قوله: (أهلية الشركة والإجارة) أي لأنها مركبة منهما كما أفاده في التحقيق، فأهلية الشركة بأن يكونا من أهل التوكيل والتوكل، فلا يصح بين صبيين، ولا سفيهين، ولا بين صبي ورشيد، إلا أن قوله: (والإجارة) لعل الأولى إسقاطه فإن اشتراط شروط الإجارة يقتضي صحة ما ذكر فتدبر»(٣).

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١٧٦)، وانظر المبسوط (٢٣/ ١٢٣)، الفتاوى الهندية (٥/ ٢٣٥).
(٢) مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٤٣٣).
(٣) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢١٤)، وانظر الذخيرة للقرافي (٦/ ١٣٧).

قلت: بل الأولى عدم الإسقاط ليتسق مع سائر العقود بأن تصرف الصبي المميز يصح بإذن الولي، والله أعلم.

وجاء في شرح منتهى الإرادات «ويعتبر لمساقاة ومناصبة، ومزارعة كون عاقد كل منهما نافذ التصرف، بأن يكون حرًا بالغًا رشيدًا؛ لأنها عقود معاوضة أشبهت البيع»[١].

وهذا غلط كسابقه، فإن عقد المزارعة إذا كان يشبه البيع، فإن عقد البيع عند الحنابلة يصح من المميز إذا أذن له الولي، فلا حاجة لاشتراط البلوغ، والله أعلم.

واشترط الشافعية في عاقد المزارعة اتحاد العاقد، بأن يكون العامل في المزارعة هو نفس العامل في المساقاة لتتحقق تبعية المزارعة للمساقاة.

قال الغزالي في الوسيط: «أن يكون العامل على النخيل والزرع واحدًا»[٢].

وقال في مغني المحتاج «وإنما يجوز ذلك بشرط اتحاد العامل فيهما، فلا يصح أن يساقي واحدًا، ويزارع آخر؛ لأن الاختلاف يزيل التبعية، وليس المراد باتحاده اشتراط كونه واحدًا، بل أن لا يكون من ساقاه غير من زارعه، فلو ساقى جماعة وزارعهم بعقد واحد صح»[٣].

ذكر الحنفية في شروط العاقد أن لا يكون مرتدًا وقت العقد على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله في قياس قول من أجاز المزارعة، فلا تنفذ مزارعته للحال، بل

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٣٤)، وانظر مطالب أولي النهى (٣/ ٥٥٩).
(٢) الوسيط (٤/ ١٣٧).
(٣) مغني المحتاج (٢/ ٣٢٤).

هي موقوفة فإن أسلم نفذت، وإن مات على ردته بطلت، خلافًا لأبي يوسف ومحمد حيث اعتبرا مزارعة المرتد نافذة للحال(١).

وأما المرتدة فتصح مزارعتها دفعًا واحدًا بالإجماع؛ لأن تصرفاتها نافذة بمنزلة تصرفات المسلمة(٢).

وقولهم (وقت العقد) يخرج بذلك ما لو كانت المزارعة وقت العقد بين مسلمين ثم ارتدا، أو ارتد أحدهما فالخارج على الشرط بلا خلاف؛ لأنه لما كان مسلمًا وقت العقد صح التصرف، فاعتراض الردة بعد ذلك لا تبطله.

قال السرخسي: «وإذا دفع المرتد أرضه وبذره إلى رجل مزارعة بالنصف، فعمل على ذلك، وخرج الزرع: فإن أسلم فهو على ما اشترطا، وإن قتل على ردته فالخارج للعامل، وعليه ضمان البذر، ونقصان الأرض للدافع في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله على قول من أجاز المزارعة، أخرجت الأرض شيئًا أو لم تخرج، وعلى قولهما: هذه المزارعة صحيحة، والخارج بينهما على الشرط، وهو بناء على اختلافهم في تصرفات المرتد. عندهما تنفذ تصرفاته كما تنفذ من المسلم، وعند أبي حنيفة يوقف لحق ورثته، فإن أسلم نفذ عقد المزارعة بينهما، فكان الخارج على الشرط، وإن قتل على ردته بطل العقد، وبطل أيضا إذنه للعامل في إلقاء البذر في الأرض؛ لأن الحق في ماله لورثته، ولم يوجد منهم الرضا بذلك فيصير العامل بمنزلة الغاصب للأرض والبذر، فيكون عليه ضمان البذر ونقصان الأرض، أخرجت الأرض شيئًا أو لم تخرج، والخارج كله له؛ لأنه ملك البذر بالضمان.

---

(١) المبسوط (٢٣/ ١١٨، ١١٩)، بدائع الصنائع (٦/ ١٧٦)، الفتاوى الهندية (٥/ ٢٣٥).
(٢) بدائع الصنائع (٦/ ١٧٧).

وإن كان البذر على العامل، وقتل المرتد على ردته: فإن كان في الأرض نقصان غرم العامل نقصان الأرض؛ لأن إجارة الأرض بطلت حين قتل على ردته. وكذلك الإذن الثابت في ضمنه، فيكون العامل كالغاصب للأرض، والزرع كله له. وإن لم يكن في الأرض نقصان فالقياس أن يكون الخارج له ولا شيء عليه؛ لأنه بمنزلة الغاصب، والغاصب للأرض لا يضمن شيئا إلا إذا تمكن فيها نقصان، وفي الاستحسان يكون الخارج على الشرط بين العامل وورثة المرتد؛ لأن إبطال عقده كان لحق ورثته في ماله، والنظر للورثة هنا في تنفيذ العقد ؛ لأنه إذا نفذ العقد سلم لهم نصف الخارج، وإذا بطل العقد لم يكن لهم شيء فنفذ عقده استحسانا بخلاف الأول»(١).

وجاء في بدائع الصنائع: «فأما إذا كانت بين مسلمين ثم ارتدا أو ارتد أحدهما فالخارج على الشرط بلا خلاف؛ لأنه لما كان مسلمًا وقت العقد صح التصرف فاعتراض الردة بعد ذلك لا تبطله»(٢).

والصواب قول أبي يوسف ومحمد أن عقد المزارعة مع المرتد صحيح، ونافذ في الحال، ولا أعلم وجهًا صحيحًا في التفريق بين الرجل والمرأة في الردة، فإذا كان عقد الرجل المرتد لا يصح لم يصح من المرأة، وإذا كان يصح من المرأة فهو دليل على صحته من الرجل، والله أعلم.



(١) المبسوط (٢٣/ ١١٨، ١١٩).

(٢) بدائع الصنائع (١/ ١٧٧).

الشرط الثاني
في بيان جنس البذر

[م-١٤٤٥] إذا عين صاحب الأرض نوعًا من الزرع كالقطن أو القمح وجب على المزارع أن يلتزم بذلك وفاء للشرط، فإن خالف العامل كان للمالك الخيار بين الفسخ وبين إمضاء العقد[١].

[م-١٤٤٦] كما نص الحنفية والحنابلة على أن صاحب الأرض إذا قال: ازرع فيها ما شئت جاز للعامل أن يزرع فيها ما شاء؛ لأنه لما فوض الأمر إليه فقد رضي بالضرر الذي قد ينجم عن الزراعة، ورضي بأن تكون حصته النسبة المتفق عليها من أي محصول تنتجه الأرض.

قال ابن قدامة: «وإن قال: ما زرعتها من شيء فلي نصفه صح؛ لأن النبي ﷺ ساقى أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع»[٢].

[م-١٤٤٧] أما إذا لم يفوض الأمر إليه فقد نص الحنفية والشافعية والحنابلة على أنه يشترط بيان ما يزرعه؛ لأن الشركة بينهما في الزرع، والعلم به شرط، وهي بمثابة الأجرة للعامل، فلا بد من العلم بها، ولأنه ربما يختار بذرًا تتضرر به الأرض، أو يحتاج إلى زيادة كلفة، أو يتأثر مقدار الخارج... إلى غير ذلك من المصالح.

إلا أن الحنفية نصوا على أنه إذا لم يبين فإن كان البذر من رب الأرض جاز؛ لأن العقد لا يكون لازمًا في حقه قبل إلقائه[٣]، وعند الإلقاء يصير معلومًا.

---

(١) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٥/ ٢٧٩).

(٢) المغني (٥/ ٢٢٩).

(٣) سبق لنا حين الكلام على توصيف عقد المزارعة أن الحنفية يرون أن العقد ليس لازمًا في حق من عليه البذر بخلاف صاحبه، فإذا ألقي في الأرض أصبحت لازمة من الجانبين.

وإن كان البذر من العامل لا يجوز إذا لم يبين إلا إذا عمم بأن قال: ازرع ما بدا لك؛ لأن العقد لازم في حق صاحب الأرض، فإن زرعها انقلبت صحيحة؛ لأنه خلى بينه وبين الأرض وتركها في يده حتى ألقى البذر، فقد تحمل الضرر، فيزول المفسد كغيره من العقود الفاسدة يفيد الملك إذا أذن له بالقبض[١].

هذا الكلام في مذهب الحنفية وجه القياس، وفي الاستحسان بيان ما يزرع في الأرض ليس بشرط، فوض الرأي إلى المزارع أو لم يفوض بعد أن ينص على المزارعة، فإنه مفوض إليه[٢].

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: «يشترط أن يكون المزروع معلومًا، أي يشترط تعيين الزرع: أي ما سيزرع، أو تعميمه على أن يزرع الزارع ما يشاء؛ لأن الأجرة في المزارعة هي بعض الحاصلات، وبيان الأجرة شرط في صحة العقد، كما أن بعض الزرع يضر الأرض ضررًا بليغًا، فلذلك إذا لم يبين في العقد جنس البذر، فينظر فإذا كان البذر مشروطا إعطاؤه من قبل صاحب الأرض فيكون جائزًا؛ لأنه في هذه الصورة لا تتحقق المزارعة قبل الزرع... ويعلم البذر والأجرة بعد الزرع... إذ الإعلام عند التأكيد بمنزلة الإعلام وقت العقد.

وإذا كان البذر من طرف العامل: أي الزارع، ولم يعين كما أنه لم يعمم فتفسد المزارعة؛ لأنها لازمة في حق صاحب الأرض قبل إلقاء البذر، فلا تجوز، وإذا لم يعين البذر، ولم يعمم أيضا إلا أن الأرض زرعت فتنقلب المزارعة إلى الصحة، حيث قد أصبح البذر معلومًا؛ لأنه خلى بينه وبين

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/ ٤٦٨)، الهداية شرح البداية (٤/ ٥٤)، الفتاوى الهندية (٥/ ٢٣٥)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٧٩).

(٢) العناية شرح الهداية (٩/ ٤٦٥)، البحر الرائق (٨/ ١٨٢).

الأرض، وتركها في يده حتى ألقى بذره، فقد تحمل الضرر فيزول المفسد فيجوز»[١]. هذا مذهب الحنفية.

وأما مذهب الشافعية فقد جاء في مغني المحتاج: «قال الدارمي: ويشترط أيضًا بيان ما يزرعه بخلاف إجارة الأرض للزراعة؛ لأنه هناك شريك، فلا بد من علمه به بخلاف الآخر إذا لا حق له في الزرع»[٢].

وفي مذهب الحنابلة، جاء في مطالب أولي النهى: «وشُرِطَ في عقد مزارعة عِلْمُ جنس بذر... برؤية أو صفة لا يختلف معها»[٣].

وخالف في ذلك ابن حزم، فقال: إن اتفقا على شيء تطوعًا في الأرض فحسن، وإن لم يذكر شيئًا فحسن، وإن شرط شيء من ذلك في العقد فهو شرط فاسد، وعقد فاسد بناء على مذهبه في الشروط وهو أن الأصل في الشروط البطلان إلا ما نص الشارع على صحته بعينه.

يقول في المحلى: فإن اتفقا تطوعا على شيء يزرع في الأرض فحسن، وإن لم يذكرا شيئا فحسن؛ لأن رسول الله ﷺ لم يذكر لهم شيئًا من ذلك، ولا نهى عن ذكره، فهو مباح، ولا بد من أن يزرع فيها شيء ما فلا بد من ذكره، إلا أنه إن شرط شيء من ذلك في العقد، فهو شرط فاسد وعقد فاسد؛ لأنه ليس في كتاب الله تعالى، فهو باطل إلا أن يشترط صاحب الأرض أن لا يزرع فيها ما يضر بأرضه أو شجره - إن كان له فيها شجر - فهذا واجب ولا بد، لأن خلافه فساد وإهلاك للحرث.

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/ ٤٦٨)، وانظر الهداية شرح البداية (٤/ ٥٤).
(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣٢٤)، أسنى المطالب (٢/ ٤٠٢)، حاشية البجيرمي (٣/ ١٦٣).
(٣) مطالب أولي النهى (٣/ ٥٧٢).

قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُفْسِدِينَ﴾ [القصص: ٧٧].

وقال تعالى: ﴿وَيُهْلِكَ ٱلْحَرْثَ وَٱلنَّسْلَ ۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْفَسَادَ﴾ [البقرة: ٢٠٥].

فإهلاك الحرث بغير الحق لا يحل[١].

❑ الراجح:

أن بيان ما يزرع شرط في صحة العقد؛ ليعلم كل واحد من المتعاقدين جنس الخارج للتفاوت في قيمة المزروع، والتفاوت في الكلفة التي تلحق العامل من سقيا، ودراسة، وحصاد، ووقت، وحاجته إلى الماء إلى غير ذلك مما تعد جهالته مؤثرة في العقد، ويؤدي إلى التنازع، والله أعلم.



(١) المحلى، مسألة (١٣٣٢).

الشرط الثالث
في تحديد مقدار البذر

[م-١٤٤٨] اختلف الفقهاء في اشتراط تحديد مقدار البذر على قولين:

القول الأول:

لا يشترط؛ لأن مثل هذا يصير معلومًا بإعلام الأرض.

وهذا مذهب الحنفية(١).

جاء في الفتاوى الهندية: «ولا يشترط بيان مقدار البذر؛ لأن ذلك يصير معلومًا بإعلام الأرض»(٢).

ومقتضى التعليل أن مقدار البذر ليس شرطًا إن علمت الأرض، وإلا فهو شرط، وبه يحصل التوفيق بين ما في الخانية وما في الاختيار(٣).

القول الثاني:

ذهب الحنابلة إلى أن معرفة مقدار البذر شرط كمعرفة جنسه، ويغني عن ذلك تقدير المكان وتعيينه.

جاء في كشاف القناع: «ويعتبر في مزارعة معرفة جنس البذر، ولو تعدد البذر، ومعرفة قدره أي البذر، كالشجر في المساقاة؛ ولأنها معاقدة على عمل، فلم تجز على غير معلوم الجنس والقدر كالإجارة»(٤).

---

(١) حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٧٦)، الفتاوى الهندية (٥/ ٢٣٥).
(٢) الفتاوى الهندية (٥/ ٢٣٥).
(٣) حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٧٦).
(٤) كشاف القناع (٣/ ٥٤١، ٥٤٢).

وجاء في الفروع: «ويعتبر معرفة جنس البذر، ولو تعدد، وقدره، وفي المغني: أو تقدير المكان وتعيينه»(١).

وقال ابن قدامة: «ولو جعل له في المزارعة ثلث الحنطة، ونصف الشعير، وثلثي الباقلا وبينا قدر ما يزرع من كل واحد من هذه الأنواع إما بتقدير البذر، وإما بتقدير المكان وتعيينه، أو بمساحته، مثل أن قال: تزرع هذه المكان حنطة، وهذا شعير، أو تزرع مدين حنطة، ومدين شعير، أو تزرع قفيزًا حنطة، وقفيزين شعيرًا جاز؛ لأن كل واحد من هذه طريق إلى العلم به، فاكتفي به»(٢).

❑ **الراجح:**

الصحيح أن معرفة مقدار البذر ليس بشرط، فيكفي عنه معرفة المكان، والله أعلم.



---

(١) الفروع (٤/ ٤١٥).

(٢) المغني (٥/ ٢٢٩، ٢٣٠).

الشرط الرابع
في اشتراط أن يكون البذر من أحدهما

[م-١٤٤٩] اختلف الفقهاء في الطرف الذي يكون عليه البذر على أربعة أقوال:

القول الأول:

يجوز أن يكون البذر من المزارع، ويجوز أن يكون من صاحب الأرض، ولكن لا يجوز أن يكون منهما معًا.

وهذا مذهب الحنفية، وقول في مذهب الحنابلة(١).

□ وجه القول بالصحة:

أن البذر إن كان من رب الأرض فهو مستأجر للعامل ليعمل في أرضه ببعض الخارج، أو كان البذر من العامل فهو مستأجر للأرض ببعض الخارج(٢).

القول الثاني:

يجوز أن يكون البذر من أحدهما، أو منهما معًا بشرط ألا يكون البذر في مقابل الأرض. لئلا يؤدي إلى كراء الأرض بممنوع، وهو مقابلة الأرض بطعام سواء كان مما تنبته كالقمح، أو مما لا تنبته كالعسل، أو بما تنبته، ولو لم يكن طعامًا، كالقطن والكتان.

---

(١) انظر في مذهب الحنفية:
وانظر في مذهب الحنابلة: المحرر (١/ ٣٥٤)، المغني (٥/ ٢٤٥).

(٢) حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٧٥، ٢٧٦)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٦٤)، الفتاوى الهندية (٥/ ٢٣٨)، بدائع الصنائع (٦/ ١٧٧).

وهذا مذهب المالكية(١).

واستدل المالكية على ذلك بأدلة، منها:

الدليل الأول:

استدل المالكية بأن البذر إذا كان في مقابل الأرض فإن ذلك لا يصح لنهي النبي ﷺ عن المحاقلة والمخابرة.

جاء في جامع التحصيل «قال ابن القاسم: قال مالك: من دفع أرضه إلى رجل يزرعها على أن ما أخرج إليه فيها من الزرع بين الزارع وبين صاحب الأرض فإن الزرع كله للذي زرعه، ويغرم الزارع لصاحب الأرض كراء أرضه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال؛ لأنه كراء الأرض بالجزء مما يخرج منها، ولا اختلاف في المذهب في أن ذلك لا يجوز؛ لنهي النبي ﷺ عن المحاقلة والمخابرة»(٢).

جاء في المنتقى: «قال ابن حبيب: قال مالك: فيما نهي عنه من المحاقلة: هو اكتراء الأرض بالحنطة.

---

(١) سبق لنا في عقد الإجارة أن المالكية يمنعون كراء الأرض في مقابل الطعام مطلقًا، سواء كان مما ينبت فيها كالقمح، أو لا ينبت فيها كالعسل، والسمن، واللحم، ولا يجوز إجارة الأرض بما تنبت سواء كان طعامًا كالقمح، أو غير طعام كالكتان. فإذا كان البذر في مقابل الأرض أدى إلى كراء الأرض بما ينبت فيها، سواء كان طعامًا كالقمح، أو غير طعام كالقطن، والكتان، فإذا سلمت المزارعة من جعل الأرض أو جزء منها في مقابل البذر صحت المزارعة، وعلى هذا فالمزارعة لها صور جائزة عند المالكية، ولها صور ممنوعة، سبق ذكرها عند الكلام على صور المزارعة.
انظر الشرح الكبير (٣/ ٣٧٥)، شرح الخرشي (٦/ ٦٥)، البيان والتحصيل (١٥/ ٣٨٥، ٣٨٧، ٣٨٨).

(٢) انظر البيان والتحصيل (١٥/ ٣٨٥، ٣٨٧، ٣٨٨).

ووجه ذلك من جهة المعنى: أنه منفعة الأرض التي اكتريت لها، وهي المنفعة المقصودة منها إنما هو الطعام الخارج، فإذا اكتراها منه بطعام فهو طعام بطعام غير مقبوض ولا مقدر»[١].

(ح-٩٢٤) وقد روى الشيخان من طريق ابن جريج، عن عطاء، **سمع جابر بن عبد الله ﵄، نهى النبي ﷺ عن المخابرة، والمحاقلة، وعن المزابنة، وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه**... الحديث[٢].

(ح-٩٢٥) وروى الشيخان النهي عن المحاقلة من حديث أبي سعيد الخدري[٣].

وفي رواية مسلم زيادة: والمحاقلة: كراء الأرض.

وفي رواية مالك في الموطأ: والمحاقلة: كراء الأرض بالحنطة.

(ح-٩٢٦) وروى الإمام البخاري بإسناده عن ابن عباس ﵄، قال: نهى النبي ﷺ عن المحاقلة والمزابنة[٤].

(ح-٩٢٧) وروى البخاري أيضًا بإسناده عن أنس بن مالك ﵁ أنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة... الحديث[٥].

(ح-٩٢٨) وروى مسلم النهي من مسند أبي هريرة، من طريق سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عنه به[٦].

---

(١) المنتقى للباجي (٥/ ١٣٣).

(٢) رواه البخاري (٢٣٨١)، ومسلم (١٥٣٦).

(٣) البخاري (٢١٨٦)، ومسلم (١٥٤٦).

(٤) صحيح البخاري (٢١٨٧).

(٥) صحيح البخاري (٢٢٠٧).

(٦) صحيح مسلم (١٥٤٥).

وجه الاستدلال:

جاء في الأحاديث السابقة النهي عن المحاقلة والمخابرة. والمحاقلة لها تفسيران عند المالكية:

أحدهما: في معنى المزابنة، وذلك شراء الزرع الذي استحصد بحب من جنسه.

والثاني: كراء الأرض بما يخرج منها، وقد جاء في حديث أبي سعيد عند مسلم، والموطأ النهي عن المحاقلة، وفيه والمحاقلة كراء الأرض زاد مالك بالحنطة، قالوا: وفي معنى كراء الأرض بالحنطة كراؤها بجميع أنواع الطعام، سواء كان مما يخرج منها، أو من سائر صنوف الطعام[١].

(ح-٩٢٩) وقد روى مسلم بسنده عن ابن المسيب مرسلًا، **أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع المزابنة، والمحاقلة، والمزابنة: ثمر النخيل بالتمر، والمحاقلة: أن يباع الزرع بالقمح، واستكراء الأرض بالقمح**[٢].

فذكر ابن المسيب التفسيرين معًا في تعريف المحاقلة.

والقولان في المحاقلة قيلا في تفسير المخابرة:

أحدهما: أن المخابرة هي كراء الأرض ببعض ما تخرجه مما يزرع فيها[٣].

وقيل: المخابرة هي على معنى المزابنة: بيع الزرع قائمًا بالحب من صنفه[٤].

---

(١) شرح الزرقاني على الموطأ (٣/ ٤٧٢)، الكافي لابن عبد البر (ص٣١٦)، الذخيرة (٥/ ٣٩٢)، تهذيب المدونة (٣/ ١٨٨).

(٢) صحيح مسلم (١٥٣٩).

(٣) شرح ميارة (٢/ ١٢١)، منح الجليل (٧/ ٣٨٤)، الاستذكار (١٩/ ١٥٨).

(٤) الاستذكار (١٩/ ١٥٨).

ونوقش هذا:

لم يرض الجمهور تفسير الإمام مالك المحاقلة بأنه كراء الأرض بالحنطة، وإنما فسروها كما فسرها جابر عند مسلم، المحاقلة في الزرع: بيع الزرع القائم بالحب كيلًا(١). أو هو بيع الحنطة في سنبلها بحنطة صافية ومالك لا يمانع من أن هذا يطلق عليه محاقلة، ولكن لا يقصر المحاقلة على ذلك، بل يشمل هذا ويشمل كراء الأرض بالحنطة، كما ورد في حديث أبي سعيد عند مسلم والموطأ، ومرسل سعيد بن المسيب(٢).

وأجاب ابن قدامة عن حديث أبي سعيد بقوله: : «حديث أبي سعيد يحتمل المنع من كرائها بالحنطة إذا اكتراها لزرع الحنطة»(٣).

ولو سلم أن كراء الأرض بالحنطة من قبيل المحاقلة، فإن مالكًا يمنع كراء الأرض بالسمن والعسل واللحم، وليس في ذلك محاقلة.

الدليل الثاني:

(ح-٩٣٠) ما رواه مسلم من طريق يعلى بن حكيم، عن سليمان بن يسار عن **رافع بن خديج قال: كنا نحاقل الأرض على عهد رسول الله ﷺ فنكريها بالثلث، والربع، والطعام المسمى، فجاءنا ذات يوم رجل من عمومتي، فقال:**

---

(١) صحيح مسلم (١٥٣٦).

(٢) شرح معاني الآثار (٣/ ١١٨، ١١٩)، شرح مشكل الآثار (٧/ ١١٩)، عمدة القارئ (١١/ ٢٩٠)، التمهيد (٢/ ٣١٩)، فتح الباري (٤/ ٤٠٤)، شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ١٨٨)، شرح الوجيز (٩/ ٨٧)، وقال في الإنصاف (٥/ ٢٨): «والصحيح من المذهب: أن بيع المحاقلة: هو بيع الحب المشتد في سنبله».
وانظر المبدع (٤/ ١٣٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٨).

(٣) المغني (٥/ ٢٤٩).

نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعًا، وطواعية الله ورسوله أنفع لنا، نهانا أن نحاقل بالأرض، فنكريها على الثلث، والربع، والطعام المسمى، وأمر رب الأرض أن يزرعها، أو يزرعها وكره كراءها وما سوى ذلك[١].

قال ابن رشد: «وعمدة من أجاز كراءها بكل شيء ما عدا الطعام... حديث يعلى بن حكيم، عن سليمان بن يسار، عن رافع بن خديج، قال: قال رسول الله ﷺ: **من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه ولا يكرها بثلث، ولا ربع، ولا بطعام معين**، قالوا: وهذا هو معنى المحاقلة التي نهى رسول الله ﷺ عنها، وذكروا حديث سعيد بن المسيب مرفوعًا، وفيه: والمحاقلة استكراء الأرض بالحنطة...»[٢].

وقد أجبنا على هذه الأحاديث في حكم المساقاة، فأغنى ذلك عن إعادته هنا، والحمد لله.

القول الثالث:

وقيل: يشترط أن يكون البذر من رب الأرض، وهو المشهور من مذهب الحنابلة، وعليه جماهير الأصحاب[٣].

قال في الكافي: «وظاهر كلام أحمد رضي الله عنه أنه يشترط كون البذر من رب الأرض؛ لأنه عقد يشترك رب المال والعامل في نمائه، فوجب أن يكون رأس المال من رب المال كالمساقاة والمضاربة، فإن شرطه على العامل، أو شرط أن

(١) صحيح مسلم (١٥٤٨).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ١٦٧).

(٣) الإنصاف (٥/ ٤٨٣)، الروض المربع (٢/ ٢٩٠)، الكافي (٢/ ٢٩٧)، المبدع (٥/ ٥٧)، المحرر (١/ ٣٥٤).

يأخذ رب الأرض مثل بذره، ويقتسما ما بقي فسدت المزاعة، ومتى فسدت المزارعة فالزرع لصاحب البذر؛ لأنه عين ماله، ولصاحبه عليه أجرة مثله»(١).

ويناقش:

قال ابن تيمية: «وأما من قال: يشترط أن يكون البذر من المالك فليس معهم بذلك حجة شرعية، ولا أثر عن الصحابة، ولكنهم قاسوا ذلك على المضاربة، قالوا: كما أنه في المضاربة يكون العمل من شخص، والمال من شخص، فكذلك المساقاة والمزارعة يكون العمل من واحد، والمال من واحد، والبذر من رب المال.

وهذا قياس فاسد؛ لأن المال يرجع في المضاربة إلى صاحبه، ويقتسمان الربح، فنظيره الأرض أو الشجر يعود إلى صاحبه، ويقتسمان الثمر والزرع، وأما البذر فإنهم لا يعيدونه إلى صاحبه، بل يذهب بلا بدل، كما يذهب عمل العامل وعمل بقره بلا بدل، فكان من جنس النفع، لا من جنس المال، وكان اشتراط كونه من العامل أقرب في القياس مع موافقة هذا المنقول عن الصحابة ﷺ، فإن منهم من كان يزارع، والبذر من العامل، وكان عمر ﷺ يزارع على أنه إن كان البذر من المالك فله كذا، وإن كان من العامل فله كذا. ذكره البخاري. وهذا هو الصواب»(٢).

وقال أيضًا: «ومن اشترط أن يكون البذر من المالك، ولا يعود فيه، فقوله في غاية الفساد؛ فإنه لو كان كرأس المال لوجب أن يرجع في نظيره كما يقول ذلك في المضاربة»(٣).

---

(١) الكافي (٢/ ٢٩٧).
(٢) مجموع الفتاوى (٣٠/ ١١٢).
(٣) مجموع الفتاوى (٣٠/ ١٢٠).

القول الرابع:

يجوز أن يكون البذر من أحدهما، وهذا القول رواية في مذهب الإمام أحمد، واختاره ابن قدامة وابن تيمية، وقال في الإنصاف: هو الأقوى دليلًا[(١)].

وهل يصح أن يكون البذر منهما، روايتان في مذهب الإمام أحمد، أحدهما: الصحة. والمشهور عند المتأخرين الفساد[(٢)].

قال ابن قدامة: «وأيهما أخرج البذر جاز؛ لأن النبي ﷺ دفع خيبر معاملة، ولم يذكر البذر، وفي ترك ذكره دليل على جوازه من أيهما كان، وفي بعض لفظ الحديث ما يدل على أنه جعل البذر عليهم، لقول ابن عمر رضي الله عنهما: دفع رسول الله ﷺ نخل خيبر وأرضها إليهم على أن يعمولها من أموالهم. رواه مسلم[(٣)].

وفي لفظ: على أن يعملوها، ويزرعوها، ولهم شطر ما يخرج منها[(٤)]»[(٥)].

وقال أيضًا: «فإن كان البذر منهما نصفين، وشرطا أن الزرع بينهما نصفان، فهو بينهما، سواء قلنا بصحة المزارعة أو فسادها؛ لأنها إن كانت صحيحة، فالزرع بينهما على ما شرطاه، وإن كانت فاسدة، فلكل واحد منهما بقدر بذره، لكن إن حكمنا بصحتها، لم يرجع أحدهما على صاحبه بشيء.

---

(١) الإنصاف (٥/ ٤٨٣).

(٢) المحرر (١/ ٣٥٤)، المغني (٥/ ٢٤٥)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٣٩)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٧٥)، كشاف القناع (٣/ ٥٤٤).

(٣) لفظ مسلم: (عن رسول الله ﷺ أنه دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم، ولرسول الله ﷺ شطر ثمرها).

(٤) هذا اللفظ في البخاري (٢٣٣١، ٢٤٩٩).

(٥) الكافي (٢/ ٢٩٧).

وإن قلنا: من شرط صحتها إخراج رب المال البذر. فهي فاسدة، فعلى العامل نصف أجر الأرض، وله على رب الأرض نصف أجر عمله، فيتقاصان بقدر الأقل منهما، ويرجع أحدهما على صاحبه بالفضل، وإن شرطا التفاضل في الزرع، وقلنا بصحتها، فالزرع بينهما على ما شرطاه، ولا تراجع بينهما. وإن قلنا بفسادها، فالزرع بينهما على قدر بذرهما، ويتراجعان، كما ذكرنا. وكذلك إن تفاضلا في البذر، وشرطا التساوي في الزرع، أو شرطا لأحدهما أكثر من قدر بذره، أو أقل»(١).

❑ الراجح:

جواز أن يكون البذر من أحدهما، أو البذر من كليهما، والبذر يجري مجرى المنافع التي لا يرجع بمثلها، ومن قال: إن البذر يجب أن يكون من رب الأرض قياسًا على مال المضاربة فقد غلط؛ لأن البذر لا يعود إلى صاحبه كما في مال المضاربة، وإنما الذي يعود هو الأرض في المزارعة، والشجر والأرض في المساقاة، والله أعلم.



(١) المغني (٥/ ٢٤٥).

الشرط الخامس
في اشتراط خلط البذر من العاقدين

[م-١٤٥٠] إذا اشترك صاحب الأرض والعامل بالبذر، فهل من شرط الصحة أن يخلطاه حتى لا يتميز، تكلم على هذه المسألة المالكية، ولهم فيها قولان:

الأول: ذهب مالك وابن القاسم إلى صحة الشركة وإن لم يخلطاه، بل تصح، ولو زرع أحدهما في ناحية، والآخر في ناحية، وكان زرع أحدهما متميزًا عن الآخر. وهو أيضًا أصلهما في الشركة في الدراهم والدنانير. وهذا أحد قولي سحنون(١).

قال في الشرح الصغير: «مذهب مالك وابن القاسم أنه لا يشترط خلط البذرين حقيقة ولا حكما، بل إذا خرج كل منهما ببذره، وبذره في جهة، فالشركة صحيحة وهو الراجح الذي به الفتوى، وليس لابن القاسم قول باشتراطه خلافًا لما في بعض الشراح، وإنما القولان لسحنون، وقوله باشتراطه ضعيف لا يعول عليه، فكان على الشيخ تركه»(٢).

واختار سحنون في القول الآخر بأن لابد من خلطهما في المزارعة إما حقيقة وهو معروف، أو حكما بأن يخرجا البذر معًا، ويبذراه بدون تميز لأحدهما عن الآخر، فإن تميز بذر أحدهما من الآخر، بأن زرع هذا في فدان، أو في بعضه، وزرع الآخر في الناحية الأخرى فإن الشركة لا تنعقد، ولكل واحد منهما ما أنبت حبه، ويتراجعان في فضل الأكرية، ويتقاصان(٣).

---

(١) مواهب الجليل (٥/ ١٧٨)، الخرشي (٦/ ٦٤)، الفواكه الدواني (٢/ ١٢٨، ١٢٩).
(٢) الشرح الصغير ومعه حاشية الصاوي (٣/ ٤٩٥).
(٣) مواهب الجليل (٥/ ١٧٨).

فإن قيل: لم كان الخلط من شروط الصحة في شركة الزرع، دون شركة الأموال، وما الفرق بينهما؟

أجاب بعض المالكية بأن شركة الزرع لما كانت تشبه الإجارة، وكان البذر فيها معينًا، أشبه الأجرة المعينة، وهي لا بد من تعجيلها في الجملة، فطلب هذا الخلط؛ لأنه بمثابة التعجيل[١].



(١) انظر الخرشي (٦/ ٦٤).

الشرط السادس
في تماثل البذرين جنسًا

[م-١٤٥١] اشترط المالكية في أحد القولين تماثل البذرين، فإن أخرج أحدهما قمحًا، والآخر شعيرًا، أو سلتًا، أو صنفين من القطنية، فقال سحنون: لكل واحد ما أنبته بذره، ويتراجعان في الأكرية.

قال القرافي: «قال سحنون: لا يخرج أحدهما قمحًا، والآخر شعيرًا، أو صنفًا آخر؛ لأن التساوي في المخرج صفة ومقدارًا شرط، فإن نزل فلكل واحد ما أنبت بذره، ويتراجعان في الأكرية. وعنه جواز ذلك إذا استوت القيم»(١).

وقال بعض القرويين: من لم يجز الشركة بالدنانير والدراهم لم يجز المزارعة بطعامين مختلفين، ولو اعتدلت قيمتهما؛ لعدم حصول المناجزة لبقاء يد كل واحد على طعامه، ولكل واحد ما أنبته طعامه، ولا يكون التمكين قبضًا كالشركة الفاسدة بالعروض لا يضمن كل واحد سلعة صاحبه، وإنما يشتركان بأثمان السلع التي وقعت الشركة فيها فاسدة(٢).

وبعض المالكية لم يشترط تماثل البذرين(٣).

قلت: وهو الصواب، فلا يوجد دليل على تماثل البذرين، ولعل اشتراط تماثل البذرين راجع أيضًا مع ما سبق الإشارة إليه إلى اشتراط خلط البذر منهما، فمن رأى اشتراط الخلط اشترط التماثل حيث لا يمكن الخلط بين جنسين مختلفين، ومن لم يشترط الخلط فلا حاجة إلى اشتراط التماثل، والله أعلم.

---

(١) الذخيرة (٦/ ١٣٤).

(٢) منح الجليل (٦/ ٣٤٥، ٣٤٦).

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٤٩٥).

الشرط السابع
في اشتراط تعيين رب البذر

[م-١٤٥٢] هل يشترط تعيين رب البذر في عقد المزارعة؟

وللجواب على ذلك يقال: من قال: إن البذر يجب أن يكون من رب الأرض كالمشهور من مذهب الحنابلة فلا حاجة إلى تعيين رب البذر؛ لأنه معلوم.

وأما من جوز أن يكون البذر من رب الأرض أو من العامل كالحنفية فإنه يشترط تعيين رب البذر قطعًا للنزاع، وإعلامًا للمعقود عليه: وهو منافع الأرض، أو منافع العامل؛ لأن البذر إن كان من رب الأرض فالمعقود عليه هو العامل فهو أجير ليعمل في الأرض ببعض الخارج، وإن كان البذر من العامل فالمعقود عليه هي الأرض فهي مستأجرة ببعض الخارج.

وعن أئمة بلخ أنه إن كان هناك عرف ظاهر في تلك النواحي أن البذر على من يكون لا يشترط البيان(١).

وكذا يشترط بيان من عليه البذر عند المالكية؛ لأنهم يمنعون كراء الأرض في مقابل البذر حتى لا يقعون في كراء الأرض ببعض ما يخرج منها.

وسبق تحرير مذهب المالكية في مسألة سابقة.



(١) الهداية شرح البداية (٤/ ٥٤)، الفتاوى الهندية (٥/ ٢٣٦)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٣٢٥)، فتح القدير (٩/ ٤٦٤).

الشرط الثامن
في كون الخارج
في المزارعة مشتركًا بين العاقدين

[م-١٤٥٣] اختلف الفقهاء في اشتراط كون الخارج في المزارعة مشتركًا بين المالك والزارع على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية والحنابلة إلى اشتراط أن يكون الخارج مشتركًا بين صاحب الأرض والمزارع؛ فإن اشترط أن يكون الخارج من الأرض لأحدهما فسد العقد؛ لأن معنى الشركة لازم لهذا العقد، وكل شرط يكون قاطعًا للشركة يكون مفسدًا للعقد(١).

جاء في كشاف القناع: «وإن شرط للعامل كل الثمرة فسدت أيضًا، وله أجرة مثله»(٢).

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى التفريق بين أن يكون ذلك قبل لزوم العقد أو بعده فإن زارعه على أن الربح كله له قبل لزوم العقد لم يصح؛ لأن من شرط صحة المزارعة عندهم التساوي في الربح، كلٌّ بقدر ما أخرج. وإن كان ذلك بعد لزوم العقد صح؛ لأنه من قبيل التبرع(٣).

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١٧٧)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٨٠)، الفتاوى الهندية (٥/ ٢٣٥).
(٢) كشاف القناع (٣/ ٥٤٢).
(٣) الخرشي (٦/ ٦٥).

جاء في حاشية الدسوقي: «فإن كان المُخْرَج منهما متساويًا فلا بد أن يكون الربح مناصفة، وإن كان الخارج من أحدهما أكثر من الخارج من الآخر فلا بد أن يكون له من الربح بقدر ما أخرج»[(١)].

قال في الشرح الكبير: «إلا لتبرع من أحدهما للآخر بشيء من الربح من غير وعد ولا عادة بعد لزوم العقد»[(٢)].

قال الدسوقي تعليقًا: «لأن التبرع لا يكون إلا بعد العقد، إذا ما كان فيه (يعني في العقد) لم يكن تبرعًا، ولو صرحوا بأنه تبرع؛ لأنه حينئذ مدخول عليه فهو مشترط»[(٣)].

وجاء في جامع الأمهات: «وأما لو تبرع أحدهما بعد العقد فجائز من غير شرط ولا عادة»[(٤)].



(١) حاشية الدسوقي (٣/ ٣٧٣).
(٢) الشرح الكبير (٣/ ٣٧٣).
(٣) حاشية الدسوقي (٣/ ٣٧٣).
(٤) جامع الأمهات (ص٤٣٢).

الشرط التاسع
في اشتراط تخلية الأرض للعامل

[م-١٤٥٤] اشترط الحنفية لصحة المزارعة التخلية بين الأرض وبين العامل، حتى إذا شرط في العقد عمل رب الأرض مع العامل فسد العقد(١).

قال الزيلعي: «إذا شرط في العقد ما تفوت به التخلية، وهو عمل رب الأرض مع العامل لا يصح»(٢).

وجاء في الفتاوى الهندية: «ومنها أن تكون الأرض مسلمة إلى العاقد مخلاة: وهو أن يوجد من صاحب الأرض التخلية بين الأرض والعامل حتى لو شرط العمل على رب الأرض لا تصح المزارعة؛ لانعدام التخلية»(٣).

وقال ابن قدامة: «وإن ساقى أحدهما شريكه على أن يعملا معًا، فالمساقاة فاسدة، والثمرة بينهما على قدر ملكيهما، ويتقاصان العمل إن تساويا فيه»(٤).

وإذا كان هذا في المساقاة فالمزارعة مثلها في الحكم؛ لأنها تقوم على حاجة كل منهما إلى السقي.

وهذه المسألة لها علاقة بمسألة سبق بحثها في عقد المساقاة، وهو إذا اشترط العامل على رب المال ما يلزمه فهل يصح العقد؟

وفيها خلاف، والجمهور على أنه لا يصح، واستثنى بعضهم الجذاذ، وخرج

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١٨٠)، المبسوط (٢٣/ ١٩)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٨٠)، الفتاوى الهندية (٥/ ٢٣٦).

(٢) تبيين الحقائق (٥/ ٢٨٠).

(٣) الفتاوى الهندية (٥/ ٢٣٦).

(٤) المغني (٥/ ٢٣١)، وانظر الشرح الكبير لابن قدامة (٥/ ٥٨٠)، تصحيح الفروع (٤/ ٤٠٧).

بعضهم قولًا بالصحة في مذهب الإمام أحمد، فارجع إلى المسألة في باب المساقاة لأهميتها.

وقال ابن قدامة: «إن شرط ما لا يفضي إلى جهالة الربح، كعمل رب المال معه... فهل تفسد المساقاة والمزارعة؟ يخرج على روايتين بناء على الشروط الفاسدة في البيع والمضاربة»(١).

فهذا نص من ابن قدامة على أن الخلاف في المسألة محفوظ، والله أعلم.

وصحح المالكية والحنابلة صحة المشاركة في العمل إذا اشتركوا في الأرض وتساووا في كل شيء، وحكى ابن قدامة الإجماع على جوازه.

فقد ذكر المالكية من صور المزارعة الجائزة أن يتساوى الشريكان في جميع ما أخرجاه من عمل وبذر وآلة ونفقة وأرض كأن تكون الأرض بينهما بكراء أو ملك(٢).

وقال ابن قدامة: «ولو كانت الأرض لثلاثة، فاشتركوا على أن يزرعوها ببذرهم، ودوابهم، وأعوانهم، على أن ما أخرج الله بينهم على قدر مالهم فهو جائز، وبهذا قال مالك والشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر، ولا نعلم فيه خلافًا؛ لأن أحدهم لا يفضل صاحبيه بشيء»(٣).

ولعل هذه شركة عنان، وليست من المزارعة في شيء.



(١) المغني (٥/ ٢٤٧).
(٢) الشرح الكبير (٣/ ٣٧٥)، شرح الخرشي (٦/ ٦٥).
(٣) المغني (٥/ ٢٤٧).

الشرط العاشر
أن يكون نصيب العامل جزءًا مشاعًا

[م-١٤٥٥] يشترط أن يكون نصيب العامل بالنسبة كالربع والثلث، فإن شرطا لأحدهما آصعًا مسماة، أو دراهم، أو أن يختص رب البذر بمثل بذره فسد العقد. وهذا بالإجماع[١].

قال في البحر الرائق: «لو شرط لأحدهما قفيزًا مسماة فسدت؛ لأنه يؤدي إلى قطع الشركة في البعض المسمى، أو في الكل، أو لم تخرج الأرض أكثر من ذلك، وكذا إذا شرط أن يدفع قدر بذره لما ذكرنا»[٢].

قال ابن قدامة: «وإن زارعه على أن لرب الأرض زرعًا بعينه، وللعامل زرعًا بعينه، مثل أن يشترط لأحدهما زرع ناحية، وللآخر زرع أخرى، أو يشترط أحدهما ما على السواقي والجدوال، إما منفردًا، أو مع نصيبه، فهو فاسد بإجماع العلماء؛ لأن الخبر صحيح في النهي عنه، غير معارض، ولا منسوخ، ولأنه يؤدي إلى تلف ما عين لأحدهما دون الآخر، فينفرد أحدهما بالغلة دون صاحبه»[٣].



(١) المحرر (١/ ٣٥٥)،.
(٢) البحر الرائق (٨/ ١٨٢).
(٣) المغني (٥/ ٢٤٦).

الشرط العاشر
في اشتراط بيان نصيب من لا بذر منه

[م-١٤٥٦] ذهب الحنفية في القياس بأنه يشترط بيان نصيب من لا بذر منه لصحة المزارعة، وأما بيان نصيب صاحب البذر فلا يلزم إذا بين نصيب صاحبه.

وعللوا ذلك: بأن نصيب من لا بذر منه يأخذه أجرًا لعمله، أو لأرضه، فاشترط بيانه إعلامًا بالأجر.

وأما نصيب رب البذر فإنه يستحقه بحكم أنه نماء ملكه، لا بطريق الأجر فلم يشترط بيانه(١).

وذهب الحنابلة بأنه إذا بين نصيب أحدهما لزم أن يكون الباقي للآخر، وهو الصحيح، كما علم نصيب الأب من قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١]، فكان الباقي نصيب الأب(٢).



(١) المبسوط (٢٣/ ١٩)، العناية شرح الهداية (٩/ ٤٦٥)، الفتاوى الهندية (٥/ ٢٣٦)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٧٦).

(٢) زاد المستقنع (ص١٣٠)، الروض المربع (٢/ ٢٨٩، ٢٩٠).

الباب الرابع
في أحكام المساقاة

الفصل الأول
في أحكام المساقاة الصحيحة

المبحث الأول
فيما يلزم العامل في عقدي المساقاة والمزارعة

[م-١٤٥٧] تكلم الفقهاء فيما يجب على العامل، وما يجب على المالك في عقدي المساقاة والمزارعة، فكان تقريرهم على النحو التالي:

الأول: مذهب الحنفية:

تكلم الحنفية فيما يلزم العامل وما يلزم المالك، وما يلزم كل واحد منهما: فما قبل الإدراك كسقي، وتلقيح، وحفظ للثمار بالليل والنهار فعلى العامل حتى يطيب الثمر؛ لأن عقد المعاملة قائم بينهما ما لم يدرك الثمر، والحفظ من الأعمال التي تستحق على العامل بعقد المعاملة.

وما بعد الإدراك كجذاذ، وحصاد، وحفظ فعليهما على سبيل الاشتراك، لأن العقد قد انتهى بإدراك الثمر، وبقي الثمر مشتركًا بينهما، فكان الحفظ بعد ذلك والجذاذ عليهما بقدر ملكيهما، ولو شرط على العامل فسدت اتفاقًا عندهم.

وما بعد القسمة كالحمل إلى البيت، والطحن، وأشباههما - فهذه ليست من أعمال المساقاة - فعليهما، لكن فيما هو قبل القسمة على سبيل الاشتراك،

وفيما هو بعدها على كل واحد منهما في نصيبه خاصة؛ لتميز ملك كل واحد منهما عن ملك الآخر(١).

هذا ملخص مذهب الحنفية.

الثاني: مذهب المالكية.

قال ابن جزي: «العمل بالحائط على ثلاثة أقسام:

أحدها: ما لا يتعلق بالثمرة فلا يلزم العامل بالعقد، ولا يجوز أن يشترط عليه.

الثاني: ما يتعلق بالثمرة، ويبقى بعدها كإنشاء حفر بئر، أو عين، أو ساقية، أو بناء بيت يخزن فيه التمر، أو غرس، فلا يلزمه أيضًا، ولا يجوز أن يشترط عليه.

الثالث: ما يتعلق بالثمرة، ولا يبقى فهو عليه بالعقد، كالحفر، والزبر، والتقليم، والسقي، والتذكير، والجذاذ، وشبه ذلك»(٢).

وقال ابن رشد الجد: «وعمل الحائط على وجهين: فمنه ما يتعلق بإصلاح الثمرة، ومنه ما لا يتعلق بإصلاحها.

فأما ما لا يتعلق بإصلاح الثمرة، فلا تجب على المساقي، ولا يصح أن يشترط عليه ذلك إلا الشيء اليسير كما تقدم(٣).

---

(١) المبسوط (٢٣/ ٣٧)، الهداية شرح البداية (٤/ ٥٨)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٩١)، بدائع الصنائع (٦/ ١٨٧)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/ ٤٧٨)، الهداية شرح البداية (٤/ ٥٨).

(٢) القوانين الفقهية (ص١٨٤)، وانظر الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٧١٧).

(٣) تقدم قول ابن رشد (٢/ ٥٥٥): «ولا يجوز أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة دنانير، ولا دراهم ولا شيئًا من الأشياء إلا ما استخف من اشتراط الشيء اليسير على العامل من =

وأما ما يتعلق بإصلاح الثمرة، فإنه ينقسم على ضربين:

ضرب منه ينقطع بانقطاعها، ويبقى بعده الشيء اليسير.

وضرب منه يتأبد، ويبقى أثره.

فأما ما ينقطع بانقطاع الثمرة، ويبقى بعده الشيء اليسير، هذا الذي يلزم المساقي، ويجب له به العوض، وذلك مثل الحفر، والسقي، وزبر الكرم، وتقليم الأشجار، والتسريب، وإصلاح مواضع السقي، والتذكير، والجداد، وما أشبه ذلك.

وأما ما يتأبد، ويبقى بعد الثمرة، مثل إنشاء حفر بئر، أو إنشاء ظفيرة الماء، أو إنشاء غراس، أو بناء بيت تجنى فيه الثمرة كالجرين، وما أشبه ذلك، فلا يلزم العامل، ولا يجوز اشتراطه عليه عند المساقاة؛ لأنه إذا اشترط ذلك عليه فقد وقع له حصة من الثمن، وهو لو استأجره عليه على انفراده بجزء من الثمرة لم يجز؛ لأنه بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، فكذلك إذا اشترطه عليه في المساقاة؛ لأن العوض قد حصل عليه في الموضعين»[١].

هذا ما يلزم العامل في المذهب المالكي على وجه الإجمال، وأما على وجه التفصيل: قال في الشرح الكبير: «(وعمل العامل) وجوبًا (جميع ما يفتقر)

= العمل الذي لا يلزمه، مثل سد الحظيرة، وإصلاح الغفيرة، وهي مجتمع الماء من غير أن ينشئ بناءها».

وجاء في المدونة (٥/ ٤): «أرأيت إن أخذت شجرًا مساقاة أيصلح لي أن أشترط على رب المال الدلاء والحبال، وأجيرًا يعمل معي في الحائط، أو عبدًا من عبيد رب المال يعمل معي في الحائط؟ قال: كل شيء ليس في الحائط يوم أخذت الحائط مساقاة فلا يصلح أن يشترط على رب المال شيء من ذلك إلا أن يكون الشيء التافه اليسير مثل الغلام والدابة».

(١) المقدمات الممهدات (٢/ ٥٥٥، ٥٥٦)، وانظر مواهب الجليل (٥/ ٣٧٦).

الحائط (إليه) (عرفًا) ولو بقي بعد مدة المساقاة (كإبار)، وهو تعليق طلع الذكر على الأنثى (وتنقية) لمنافع الشجر (ودواب وأجراء). . . أي يلزمه الإتيان بهما إن لم يكونا في الحائط. . . وعلى العامل إقامة الأدوات، كالدلاء، والمساحي، والأجراء والدواب (وأنفق) العامل على من في الحائط من رقيق وأجراء ودواب (وكسا) من يحتاج للكسوة سواء كان لرب الحائط، أو للعامل»[١].

وأما أجرة الأجراء فإن كانوا للمالك فعليه أجرتهم، وعلى العامل نفقتهم وكسوتهم، وكذلك لا يلزم العامل الإتيان ببديل لمن يموت أو يمرض من الدواب والعمال، وإن كان الأجراء من العامل لزمته أجرتهم ونفقتهم، ويلزم العامل على الأصح خلف ما بَلي من الحبال والدلاء، وما أشبه ذلك؛ لأنه دخل على أن ينتفع بها حتى تهلك.

قال الخرشي: «حكم الأجرة مخالف لحكم النفقة والكسوة، فإنه إنما يلزم العامل أجرة من استأجره هو، وأما من كان في الحائط عند عقد المساقاة فأجرته على ربه، وكذلك لا يلزم العامل أن يخلف ما مات أو مرض من الرقيق والدواب التي في الحائط يوم عقد المساقاة، وخلف ذلك على رب الحائط»[٢].

هذا هو مذهب المالكية إجمالًا وتفصيلًا[٣].

الثالث: مذهب الشافعية:

تفصيل مذهب الشافعية ليس ببعيد عن التفاصيل السابقة، ويقسمون العمل إلى أقسام:

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ٥٤١).

(٢) الخرشي (٦/ ٢٢٩، ٢٣٠).

(٣) الخرشي (٦/ ٢٢٩، ٢٣٠)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٧١٧).

الأول: ما يعود نفعه على الثمرة دون الشجر.

وهذا ينقسم عندهم ثلاثة أقسام:

(أ) قسم يجب عليه فعله من غير شرط، وهو كل ما لا تحصل الثمرة إلا به، كالتلقيح، والإبار.

(ب) وقسم لا يجب عليه فعله إلا بالشرط، وهو كل ما فيه مستزاد للثمرة، وقد تصلح بعدمه، كتصريف الجريد، وتدلية الثمرة.

(ج) وقسم مختلف فيه، وهو كل ما تكاملت الثمرة قبله، كاللقاط، والجداد، وفيه وجهان في مذهب الشافعية:

أحدهما: أنه لا يجب على العامل إلا بشرط لأن ذلك إنما يحتاج إليه بعد تكامل النماء في الثمرة.

الوجه الثاني: أنه واجب على العامل بغير شرط؛ لأن ذلك من مصلحة الثمرة، ولا تستغني عنه، وإن تكاملت قبله.

قال الشيخ أبو حامد وابن الصباغ: وعلى العامل إصلاح الجرين، وحمل الثمرة إلى الجرين، وتجفيفها إن كانت مما يجفف؛ لأن ذلك من مصلحة الثمرة.

وأما حفظ الثمرة على النخل وفي الجرين، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول الشيخ أبي حامد، والمسعودي أنه لا يجب على العامل، وهو المنصوص.

الوجه الثاني: وهو قول ابن الصباغ والصيرمي: أن ذلك يجب على العامل.

الثاني: ما يعود نفعه على الأصل دون الثمرة.

وذلك مثل سد الحظار: وهي الحيطان التي تكون حول البستان ليمنع من الدخول إليها، وكذلك حفر الآبار وكري الأنهار، وشق السواقي، فإن هذه الأشياء يحتاج إليها لحفظ الأصل، فلا يجوز اشتراط شيء من ذلك على العامل، فإن شرط شيء من ذلك على العامل فالمساقاة فاسدة، وقال بعض الشافعية: يبطل الشرط، وتصح المساقاة.

الثالث: ما يعود نفعه على الأصل والثمرة معًا.

كالسقي، وقطع الحشيش المضر بالنخل ونحو ذلك، وهذا على ضربين:

الأول: ما لا تصلح الثمرة إلا به، كالسقي فيما لا يشرب بعروقه، فهذا على العامل.

الثاني: ما تصلح الثمرة بدونه كقطع الحشيش المضر بالنخل، فهذا فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه واجب على العامل بنفس العقد.

الثاني: أنه واجب على رب النخل، واشتراطه على العامل مبطل للعقد؛ لأنه بصلاح الأصل أخص منه بصلاح الثمرة.

الثالث: أنه يجوز اشتراطه على العامل لما فيه من زيادة الثمرة، ويجوز اشتراطه على رب النخل لما فيه من صلاح النخل، فلم يتناف الشرطان فيه. فإن شرطه على العامل لزمه، وإن شرط على رب النخل لزمه، وإن أهمل لم يلزم واحدًا منهما؛ أما العامل فلأنه لا يلزمه إلا ما كان من موجبات العقد، أو من شروطه، وأما رب النخل فلأنه لا يجبر على تثمير ماله.

أما الدولاب والبقر التي يدار عليها، والكش الذي يلقح به، فقيل: هذا على رب النخل؛ لأن هذه الأشياء يحتاج إليها لحفظ الأصل.

واختار القاضي أبو الطيب في المجرد أن ذلك على من شرط عليه.

هذا هو تفصيل مذهب الشافعية فيما يلزم العامل، وما لا يلزمه(١).

الرابع: مذهب الحنابلة.

قال ابن قدامة: «ويلزم العامل بإطلاق عقد المساقاة ما فيه صلاح الثمرة وزيادتها، مثل حرث الأرض تحت الشجر، والبقر التي تحرث، وآلة الحرث، وسقي الشجر، واستقاء الماء، وإصلاح طرق الماء وتنقيتها، وقطع الحشيش المضر، والشوك، وقطع الشجر اليابس، وزبار الكرم، وقطع ما يحتاج إلى قطعه، وتسوية الثمرة، وإصلاح الأجاجين: وهي الحفر التي يجتمع فيها الماء على أصول النخل، وإدارة الدولاب، والحفظ للثمر في الشجر وبعده حتى يقسم، وإن كان مما يشمس فعليه تشميسه.

وعلى رب المال ما فيه حفظ الأصل، كسد الحيطان، وإنشاء الأنهار، وعمل الدولاب، وحفر بئره، وشراء ما يلقح به، وعبر بعض أهل العلم عن هذا بعبارة أخرى، فقال: كل ما يتكرر كل عام فهو على العامل، وما لا يتكرر فهو على رب المال. وهذا صحيح في العمل، فأما شراء ما يلقح به، فهو على رب المال، وإن تكرر؛ لأن هذا ليس من العمل.

فأما البقرة التي تدير الدولاب فقال أصحابنا: هي على رب المال؛ لأنها ليست من العمل، فأشبهت ما يلقح به. والأولى أنها على العامل؛ لأنها تراد

(١) انظر الحاوي الكبير (٧/ ٣٧٠، ٣٧١)، البيان للعمراني (٧/ ٢٦٤) وما بعدها.

للعمل، فأشبهت بقر الحرث، ولأن استقاء الماء على العامل إذا لم يحتج إلى بهيمة فكان عليه، وإن احتاج إلى بهيمة كغيره من الأعمال»[(١)].

وجاء في كشاف القناع: «ويلزم العامل في مساقاة ومزارعة ما فيه صلاح الثمرة والزرع وزيادتهما من السقي... والاستقاء... والحرث، وآلته، وبقره، والزبال»[(٢)].

بهذا نكون قد عرضنا مذاهب الأئمة وما بينها من اختلاف فيما يجب على العامل، والذي أجمعوا عليه أنه يلزم العامل هو السقي والتلقيح.

قال ابن رشد: «العلماء بالجملة أجمعوا على أن الذي يجب على العامل هو السقي والإبار...»[(٣)].

والسقي على العامل سواء كان ذلك بماء حاصل لا يحتاج إلى حفر بئر ولا إدارة دولاب، أو كان الشجر يحتاج إلى الاستقاء، وهو إخراج الماء من بئر ونحوها. وليس على العامل حفر البئر، أو تحصيل الماء بنحو شراء ونحوه فهذا على المالك. هذا مما لم يختلف فيه الفقهاء.

واختلفوا فيما دون ذلك، فمن ذلك:

[م-١٤٥٨] المسألة الأولى: الحفظ.

فالحفظ منه ما هو على المالك باتفاق، ومنه ما هو محل خلاف:

فحفظ الأصل على المالك يكاد لا يختلفون في ذلك[(٤)].

---

(١) المغني (٥/ ٢٣١).

(٢) كشاف القناع (٣/ ٥٤٠).

(٣) بداية المجتهد (٢/ ١٨٦).

(٤) الذخيرة للقرافي (٦/ ١٠٠)، المهذب (١/ ٣٩٢)، مغني المحتاج (٢/ ٣٢٩)، البيان =

وأما حفظ الثمار فلهم في ذلك ثلاثة أقوال:

الأول: قيل: الحفظ لا يجب على العامل مطلقًا، وهو وجه في مذهب الشافعية، وهو المنصوص.

وقيل: يجب على العامل مطلقًا، وهو مذهب الحنابلة.

وقيل: حفظ الثمار قبل أن تطيب على العامل، وبعد الإدراك عليهما جميعًا، وهو مذهب الحنفية، وقد سبق ذكر التعليل عند عرض أقوال المذاهب.

المسألة الثانية: اختلفوا في الحصاد والدراس والجداد.

فقيل عليهما، وهو مذهب الحنفية؛ لأن عقد المساقاة قد انتهى بإدراك الثمر، وبقي الثمر مشتركًا بينهما، فكان الجذاذ عليهما بقدر ملكيهما، وهو قول في مذهب الحنابلة[1].

جاء في الكافي لابن قدامة: «وعنه أن الجذاذ عليهما؛ لأنه يوجد بعد تكامل النماء»[2].

وقيل: على العامل، وهو مذهب المالكية، والمشهور من مذهب الحنابلة، وأحد الوجهين في مذهب الشافعية؛ لأن ذلك من مصلحة الثمرة، ولا تستغني عنه، وإن تكاملت قبله.

جاء في المدونة: «قلت: أرأيت إن أخذت حائطًا مساقاة، على من جذاذ الثمرة في قول مالك؟ قال: على العامل»[3].

= للعمراني (٧/ ٢٦٥)، الإنصاف (٥/ ٤٧٨)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٩٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٣٦)، كشاف القناع (٣/ ٥٤٠).

(١) فتح القدير لابن الهمام (٩/ ٤٧٧)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٩٤).

(٢) الكافي (٢/ ٢٩٤).

(٣) المدونة (٥/ ٦).

وقيل: على المالك وحده، إلا أن يشترط على العامل، وهو أحد الوجهين في مذهب الشافعية؛ لأن ذلك إنما يحتاج إليه بعد تكامل النماء في الثمرة، وانتهاء عقد المساقاة.

قال الشيرازي: «واختلف أصحابنا في الجذاذ واللقاط، فمنهم من قال: لا يلزم العامل ذلك؛ لأن ذلك يحتاج إليه بعد تكامل النماء.

ومنهم من قال: يلزمه؛ لأنه لا تستغني عنه الثمرة»(١).

المسألة الثالثة: اختلفوا فيما إذا شرط الجذاذ على أحدهما:

فقيل: لا يصح اشتراط الجذاذ على العامل، وهذا مذهب الحنفية، فإن شرط فسدت المساقاة.

جاء في الفتاوى الهندية: «وأما الشرائط المفسدة فأنواع... منها شرط الجذاذ والقطاف على العامل بلا خلاف»(٢)، يعني في المذهب.

وقيل: يصح اشتراط الجذاذ على أحدهما، وهذا مذهب المالكية والحنابلة واختيار أبي يوسف من الحنفية.

جاء في المدونة: «أرأيت المساقي إذا اشترط على رب النخل، التلقيح، أيجوز أم لا؟ قال: نعم، وهو قول مالك. قلت: فإن لم يشترطه، فعلى من يكون التلقيح؟ قال: التلقيح على العامل ؛ لأن مالكا قال: جميع عمل الحائط على العامل»(٣).

وجاء في الاستذكار: «وإن اشترط المساقي على رب المال جذاذ الثمر،

---

(١) المهذب (١/ ٣٩٢).

(٢) الفتاوى الهندية (٥/ ٢٧٧).

(٣) المدونة (٥/ ٧).

وعصر الزيتون جاز، وإن لم يشترطه فهو على العامل، ومن اشترط عليه منهما جاز»[١].

وقال في الإنصاف: لو شرط على أحدهما ما يلزم الآخر لم يجز، وفسد الشرط على الصحيح من المذهب إلا في الجداد... اختاره القاضي، وأبو الخطاب، وغيرهما[٢].

وقال ابن قدامة: روي عن أحمد... أن الجذاذ عليهما، فإن شرطه على العامل جاز[٣].

وقال ابن الهمام في فتح القدير: «وعن أبي يوسف أنه يجوز إذا شرط ذلك على العامل - يعني الحصاد والجذاذ - اعتبارًا بالاستصناع، وهو اختيار مشايخ بلخ، قال شمس الأئمة السرخسي: هذا هو الأصح في ديارنا»[٤].

المسألة الرابعة: اختلفوا في آلات الحرث والدلاء والسقي، والبقر.

فقيل: على العامل؛ لأن هذه آلات العمل، وأسباب صلاح الثمرة، فتجب على العامل.

وقيل: على المالك؛ لأن ذلك لا يتكرر كل عام، ويحتاج إليه في حفظ الأصول.

وقيل: على العامل إلا أن تكون في الحائط عند العقد.

وهذا مذهب المالكية، وسبق نقل النصوص عن كتب المذاهب.

---

(١) الاستذكار (٢١/ ٢٢٥).
(٢) الإنصاف (٥/ ٣٥٣).
(٣) المغني (٥/ ٢٣٢).
(٤) فتح القدير (٩/ ٤٧٧).

الخامسة: السماد على المالك، وتفريقه في الأرض على العامل قياسًا على التلقيح، حيث كان اللقاح على المالك، ووضعه في موضعه على العامل[١].

قال ابن قدامة: «فأما تسميد الأرض بالزبل إن احتاجت إليه فشراء ذلك على رب المال؛ لأنه ليس من العمل فجرى مجرى ما يلقح به، وتفريق ذلك في الأرض على العامل كالتلقيح»[٢].

وأرى أن المرجع فيما على العامل أو فيما على المالك يرجع إلى أمرين:

الأول: تحكيم العرف الجاري.

الثاني: أن الأصل فيما يرجع إلى صلاح الثمرة وحده أنه على العامل، وأن الأصل فيما يرجع إلى صلاح الأصل وحده أنه على المالك، وما يرجع إلى صلاحهما معًا، فإن كان يتكرر كل عام، فهو على العامل، وإن كان لا يتكرر فهو على المالك، والله أعلم.



(١) الذخيرة (٦/ ١٠١)، روضة الطالبين (٥/ ١٥٩)، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (٥/ ٢٥٦، ٢٥٧)، حاشية البجيرمي (٣/ ١٥٩)، أسنى المطالب (٢/ ٣٩٧).

(٢) المغني (٥/ ٢٣٢)، وانظر الإنصاف (٥/ ٤٧٨).

المبحث الثاني
المساقي أمين لا يضمن إلا بالتعدي أو بالتفريط

المساقى أمين لا ضمان عليه فيما تلف بغير تعد.

إذن المالك بالتصرفات يسقط الضمان(١).

[م-١٤٥٩] المساقى أمين؛ لأنه يتصرف في المال بإذن صاحبه، فلا يضمن ما تلف إلا أن يكون هناك تعد أو تفريط، والقول قوله فيما يدعيه من هلاك؛ لأن رب المال ائتمنه بدفع ماله إليه كالمضارب. وهذا بالاتفاق.

قال الشيرازي: «والعامل أمين فيما يدعي من هلاك، وفيما يدعى عليه من خيانة؛ لأنه ائتمنه رب المال، فكان القول قوله»(٢).

وجاء في الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: «وعامل المساقاة أمين باتفاق الأصحاب»(٣).

فإذا ادعى المالك على العامل خيانة أو سرقة، فالقول قول العامل؛ لأنه أمين(٤).

فإن ثبتت خيانته بإقرار أو بينة، أو نكول كما لو حلف المدعي فنكل العامل، فقد اختلف العلماء في كون هذا سببًا يستحق به فسخ المساقاة إلى ثلاثة أقوال:

---

(١) الفروق (١/ ١٩٥).

(٢) المهذب (١/ ٣٩٣).

(٣) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ١٣)، وانظر الإقناع للشربيني (٢/ ٣٤٧).

(٤) حاشية الدسوقي (٣/ ٥٥٠)، الخرشي (٦/ ٢٣٩)، المهذب (١/ ٣٩٣)، المغني (٥/ ٢٣٦)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٢٩٥).

القول الأول:

ذهب الحنفية أن هذا عذر تفسخ به المساقاة.

جاء في الهداية: «وتفسخ بالأعذار... ومن جملتها أن يكون العامل سارقًا يخاف عليه سرقة السعف، والثمر قبل الإدراك؛ لأنه يلزم صاحب الأرض ضررًا لم يلتزمه، فتفسخ به»(١).

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى أنه يتحفظ منه إن خاف، وليس له أن يخرجه، ويفسخ العقد، فإن لم يقدر على التحفظ شكاه للحاكم ليجبره على أن يساقي أو يكري لأمين(٢).

جاء في المدونة: «أرأيت إن اكترى مني رجل دارًا، أو أخذ حائطي مساقاة، فإذا هو سارق مبرح، أخاف عليه أن يذهب بثمرة حائطي، أو يقطع جذوعي، أو يخرب داري، ويبيع أبوابها، أيكون لي أن أخرجه في قول مالك؟

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئًا، وأرى المساقاة والكراء لازمًا له، وليتحفظ منه إن خاف، وليس له أن يخرجه»(٣).

القول الثالث:

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن للمالك أن يضم إليه من يشرف عليه إلى أن يتم العمل، ولا تزال يده؛ لأن العمل حق عليه، ويمكن استيفاؤه منه بهذا.

---

(١) الهداية شرح البداية (٤/ ٦١)، وانظر الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٩٢)، المبسوط (٢٣/ ١٠١)، بدائع الصنائع (٦/ ١٨٨).
(٢) مواهب الجليل (٥/ ٣٨٨)، الشرح الكبير (٣/ ٥٤٩).
(٣) المدونة (٥/ ١٤).

وأجرة المشرف على العامل إن ثبتت خيانته، وإلا كان على المالك إن لم تثبت.

قال الغزالي: «إذا ادعى المالك عليه خيانة، أو سرقة، فالقول قوله، فإنه أمين، فإن أقام حجة نصب عليه مشرف إن أمكن أن يحفظ به، وألا تزال يده، ويستأجر عليه، ثم أجرة المشرف على العامل إن ثبتت خيانته بإقراره، أو ببينة، وإلا فعلى المالك»(١).

وقال ابن قدامة: «العامل أمين، والقول قوله فيما يدعيه من هلاك، وما يدعى عليه من خيانة؛ لأن رب المال ائتمنه بدفع ماله إليه، فهو كالمضارب، فإن اتهم حلف، فإن ثبتت خيانته بإقرار، أو ببينة، أو نكوله، ضم إليه من يشرف عليه. فإن لم يمكن حفظه استؤجر من ماله من يعمل عمله. وبهذا قال الشافعي.

وقال أصحاب مالك: لا يقام غيره مقامه، بل يحفظ منه؛ لأن فسقه لا يمنع استيفاء المنافع المقصودة منه، فأشبه ما لو فسق بغير الخيانة.

ولنا: أنه تعذر استيفاء المنافع المقصودة منه، فاستوفيت بغيره، كما لو هرب. ولا نسلم إمكان استيفاء المنافع منه؛ لأنه لا يؤمن منه تركها، ولا يوثق منه بفعلها، ولا نقول: إن له فسخ المساقاة، وإنما لم يمكن حفظها من خيانتك، أقم غيرك يعمل ذلك، وارفع يدك عنها؛ لأن الأمانة قد تعذرت في حقك، فلا يلزم رب المال ائتمانك، وفارق فسخه بغير الخيانة؛ فإنه لا ضرر على رب المال، وها هنا يفوت ماله»(٢).

---

(١) الوسيط (٤/ ١٤٨)، وانظر الشرح الكبير للرافعي (١٢/ ١٦٣)، منهاج الطالبين (ص٧٦)، مغني المحتاج (٢/ ٣٣١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٣٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٧١).

(٢) المغني (٥/ ٢٣٦).

المبحث الثالث
من تجب عليه زكاة الحائط

وجوب الزكاة فرع عن ملك الثمرة.

[م-١٤٦٠] الزكاة واجبة في المال، والمال وقت وجوب الزكاة هل كان للمالك، وحده؟ أو كان العامل شريكًا للمالك في الثمرة؟ هذه المسألة ترجع إلى مسألة أخرى، متى يملك العامل الثمرة، هل يملكها بالظهور، أو بالقسمة؟

وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يملك العامل الثمرة بالظهور، وعليه فالزكاة واجبة على العامل وعلى المالك كل بحسب نصيبه من الغلة بشرط أن يبلغ نصيب كل واحد منهما نصابًا.

ومن كان نصيبه أقل من نصاب فلا شيء عليه باعتبار أن الخلطة لا تؤثر في غير السائمة على الصحيح، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة(١).

جاء في روضة الطالبين: «ويملك العامل حصته من الثمرة بالظهور على المذهب. وقيل: قولان كالقراض»(٢).

وجاء في التنبيه: «ويملك العامل حصته من الثمرة بالظهور، وزكاته عليه. وقيل: فيها قولان:

أحدهما: هذا. والثاني: أنه لا يملك إلا بالتسليم»(٣).

---

(١) كشاف القناع (٢/ ٢١٨)، المغني (٢/ ٣١٤).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ١٦٠).

(٣) التنبيه (ص١٢٢).

❑ **وجه القول بأن الثمرة تملك بالظهور:**

أن الثمرة لما لم تكن وقاية لرأس المال كما في القراض ملكت بالظهور.

القول الثاني:

الزكاة لا تملك إلا بالقسمة، وعليه فالمال وقت وجوب الزكاة يملكه المالك، وهذا مذهب المالكية، ولهذا اشترطوا لوجوب الزكاة على المال أن يكون رب المال مسلمًا، فإن كان كافرًا لم تجب الزكاة عليه في حصته، ولا في حصة العامل، حتى لو كان العامل حرًا مسلمًا؛ لأن وقت وجوب الزكاة كانت الثمار على ملك صاحبها، وهو ليس من أهل الزكاة، ولا يملك العامل الثمرة إلا بعد بدو الصلاح، والزكاة قد وجبت في هذه الثمار قبل بدو الصلاح، وقبل قسمتها.

فإن كان رب المال مسلمًا وجبت الزكاة على المال، فيبدأ بها، ثم يكون ما بقي بينهما على شرطهما.

جاء في المدونة: «قلت: أيحل لرب النخل أن يشترط الزكاة على العامل في الحائط، أو يشترط ذلك العامل على رب الحائط؟

قال: أما أن يشترطه رب الحائط على العامل فلا بأس به؛ لأنه إنما ساقاه على جزء معلوم، كأنه قال له: لك أربعة أجزاء ولي ستة. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: وإن اشترطه العامل على رب الحائط؟

قال: إن اشترط أن الصدقة في نصيب رب الحائط، على أن للعامل خمسة أجزاء، ولرب الحائط خمسة أجزاء، وعلى أن الصدقة في جزء رب المال يخرجه من هذه الخمسة الأجزاء، التي هي له، فلا بأس بذلك. قال: وقال لي

مالك في العامل: ما أخبرتك، إذا اشترطه العامل على رب الحائط. وهذا عندي مثله إذا اشترطه في الثمرة بعينها.

قلت: فإن اشترطه في غير الثمرة، في العروض أو الدراهم؟

قال: لا يحل شرطهما، وهو قول مالك.

قلت: أرأيت الزكاة في حصة من تكون؟ قال: يبدأ بالزكاة، فتخرج، ثم يكون ما بقي بينهما على شرطهما، وهذا قول مالك»[١].

القول الثالث:

ذهب بعض الحنابلة أن الغلة إذا بلغت نصابًا وجبت الزكاة عليهما وإن كان نصيب أحدهما لا يبلغ نصابًا باعتبار أن الخلطة مؤثرة في بلوغ النصاب، ولو لم يكن المال سائمة، وهو قول في مذهب الحنابلة[٢].

❑ الراجح:

أن المال يملك بالظهور، والزكاة عليهما في نصيبهما إذا بلغ نصيب كل واحد منهما نصابًا، والله أعلم.



(١) المدونة (٥/ ١٢)، وانظر حاشية الدسوقي (٣/ ٥٤٤)، مواهب الجليل (٥/ ٣٨٠)، الخرشي (٦/ ٢٣٢)، المنتقى للباجي (٥/ ١٢٧).

(٢) المغني (٢/ ٣١٤).

المبحث الرابع
في نفقة عامل المساقاة

[م-١٤٦١] نفقة عامل المساقاة عليه، وليست على رب النخل، ولا يحق له أن يأكل من الثمرة شيئًا؛ لأنه مال مشترك.

جاء في المدونة: «أرأيت إن خرجت من المدينة أريد أن أعمل في الحائط الذي أخذته مساقاة، أين نفقتي، وعلى من هي؟ قال: عليك نفقتك، ولا يشبه هذا القراض؛ لأنه ليس من سنة العامل في الحائط أن تكون نفقته على رب الحائط»(١).

قلت: لم ينقل أن النبي ﷺ أعان أهل خيبر بشيء.

قال ربيعة كما في المدونة: «لا يكون شيء من النفقة على رب العنب، وعلى ذلك كانت مساقاة الناس»(٢).

وقد قال مثله الليث وابن وهب(٣).

[م-١٤٦٢] وأما نفقة العمال ففيها خلاف بين أهل العلم:

القول الأول:

ذهب المالكية إلى أن نفقة العمال على العامل، وأما أجرتهم فعلى من استأجرهم سواء كان المستأجر المالك أو العامل، ولا يكون شيء من النفقة في ثمرة الحائط.

---

(١) المدونة (٥/ ٣).
(٢) المرجع السابق.
(٣) المرجع السابق (٥/ ٥).

وجاء في المدونة: «قلت: أرأيت نفقة العامل نفسه، أتكون من ثمرة الحائط أم لا؟ قال: على نفسه نفقته، ونفقة العمال، والدواب، ولا يكون شيء من النفقة في ثمرة الحائط. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم»[١].

وقد نص المالكية بأن العامل لا يأكل من الثمر شيئًا؛ لأنه مال مشترك[٢].

القول الثاني:

جوز الشافعية في الأصح أن يعمل مع العامل غلمان رب المال، وأما نفقتهم فإن اشترط على العامل صح؛ لأن في عملهم ما يرجع إلى صلاح الثمرة، وحفظها. وإن لم يشرط على العامل ففيها ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها على العامل؛ لأن العمل مستحق عليه، فكانت النفقة عليه.

الثاني: أنها على رب المال؛ لأنه شرط عملهم عليه، فكانت النفقة عليه.

الثالث: أنها من الثمرة؛ لأن عملهم على الثمرة، فكانت النفقة منها[٣].

ولم أقف على نص آخر عند الحنفية والحنابلة، والله أعلم.



(١) المرجع السابق (٥/ ٦).

(٢) الذخيرة (٦/ ١٠٩).

(٣) المهذب (١/ ٣٩٣)، وانظر روضة الطالبين (٥/ ١٥٥).

المبحث الخامس
في مساقاة العامل غيره

قال ابن قدامة: الإذن إذا اختص بشيء لم يتجاوزه(١).

[م-١٤٦٣] هل للمساقي أن يساقي غيره بدون أن يقول له المالك: اعمل فيه برأيك، وبدون إذن من رب الشجر؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ليس له أن يساقي غيره إلا بإذن رب الشجر، أو يعطيه تفويضًا عامًا بأن يقول له: اعمل فيه برأيك.

وهذا مذهب الحنفية، والحنابلة(٢).

وجهه: أن الساقي عامل في المال بجزء من نمائه، فلم يجز أن يعامل غيره، فهو كالمضارب. ولأنه إنما أذن له في العمل فيه، فلم يجز أن يأذن لغيره كالوكيل لا يملك حق التوكيل، ولأنه قد لا يأتمنه، ولا يرضى بدخوله ملكه.

ولأن العامل ليس كالمستأجر الذي يملك المنفعة له أن يحل مكانه غيره، فمنافع الشجر ليست مستحقة للساقي، وإنما هو شريك في الثمرة بشرط عمله هو، فاختص به.

---

(١) المغني (٥/ ١٣١).

(٢) المبسوط (٢٣/ ١١٥)، البحر الرائق (٨/ ١٨٩)، بدائع الصنائع (٦/ ١٨٧)، الفتاوى الهندية (٥/ ٢٨٤)، الإنصاف (٥/ ٤٧٩)، المغني (٥/ ٢٣٨).

القول الثاني:

إن اشترط رب الحائط عمل العامل بعينه لم يكن له أن يساقي غيره، وإن لم يشترط عليه ذلك فله يساقي غيره بمثل الجزء الذي سوقي عليه أو أقل، ولو بغير إذن رب الحائط بشرط أن يكون الثاني أمينًا، ولو كان أقل أمانة من الأول، ويلزم رب الحائط قبوله، فإن ساقى غير أمين ضمن، وليست المساقاة كالمضاربة لا يجوز للعامل أن يعطيه لغيره إلا بإذن المالك؛ لأن مال القراض مما يغاب عليه، ويمكن إخفاؤه، وادعاء ضياعه بخلاف الحائط.

وهذا مذهب المالكية[١].

القول الثالث:

إن كان عقد المساقاة في الذمة، بأن قال: ألزمت ذمتك سقي هذه الأشجار وتعهدها، فللعامل أن يعامل غيره لينوب عنه، وإن كانت المساقاة على عين العامل لم يكن له أن يستنيب ويعامل غيره، فلو فعل انفسخت المساقاة وكانت الثمار كلها للمالك، ولا شيء للعامل الأول، وأما الثاني فإن علم فساد العقد فلا شيء له، وإلا ففي استحقاقه أجرة المثل قولان.

وهذا مذهب الشافعية[٢].

---

(١) حاشية الدسوقي (٣/ ٥٤٥)، الخرشي (٦/ ٢٣٤)، التاج والإكليل (٥/ ٣٨٣)، الشرح الكبير (٣/ ٥٤٥).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ١٦٧)، أسنى المطالب (٢/ ٤٠١)، حاشية البجيرمي (٣/ ١٥٩)، فتح الوهاب (١/ ٤١٨)، مغني المحتاج (٢/ ٣٣١)، حاشية الجمل (٣/ ٥٢٦)، شرح المنهج (٣/ ٥٢٦).

❑ وجه التفريق بين المساقاة في الذمة والمساقاة على عين العامل:

أن المساقاة إذا كانت واردة على عين الساقي تعين على الساقي أن يقوم بذلك بنفسه؛ لأن العقد وقع على منافع نفسه، لا على عمل غيره.

وإن كان التزام المساقاة في ذمة الساقي لم يتعين عليه مباشرته بنفسه، فسواء قام بذلك بنفسه، أو قام بذلك غيره فقد حصل مقصود المالك.

فالشافعية جعلوا حكم الساقي حكم الأجير، والعمل إذا كان واردًا على عين الأجير تعين عليه أن يقوم بذلك بنفسه، وإن كان العمل واردًا على ذمته كالأجير المشترك جاز له أن يستأجر غيره بإنجاز ما استؤجر عليه إذا لم يشترط عليه أن يقوم بذلك بنفسه، وقد بينا أدلة ذلك في عقد الإجارة.

❑ الراجح:

أن عقد المساقاة في الأحكام كعقد المضاربة، وليس كعقد الإجارة، ولو نزلنا أحكام الإجارة على عقد المساقاة لم تصح المساقاة أصلًا؛ لأن الأجرة وهي الثمرة مجهولة معدومة، وإذا كان المضارب لا يحق له أن يضارب غيره إلا بإذن رب المال فكذلك المساقى لا يحق له أن يساقي غيره إلا بإذن رب المال، لأن رب المال إنما رضي مشاركة هذا العامل، ولم يرض مشاركة غيره، والله أعلم.



المبحث السادس
مساقاة الشريك شريكه

الأصل جواز الجمع بين أكثر من عقد إذا لم يترتب على الجمع محذور شرعي.

[م-١٤٦٤] إذا كان النخل مشتركًا بين رجلين، فهل يصح أن يدفعه أحدهما إلى الآخر مساقاة؟

اختلف العلماء في هذا على قولين:

القول الأول:

لا يصح مطلقًا، وهذا مذهب الحنفية.

جاء في البحر الرائق: «إذا كان النخل بين اثنين، فدفع أحدهما لصاحبه معاملة على أن يقوم عليه، ويسقيه، وماخرج بينهما أثلاثًا، ثلثه للدافع، وثلثاه للعامل فهذه المعاملة فاسدة»(١).

وجاء في الدر المختار: «دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز، فلا أجر له؛ لأنه شريك، فيقع العمل لنفسه»(٢).

وفي تنقيح الفتاوى الحامدية: «لأنه لا يعمل شيئًا لشريكه إلا ويقع بعضه لنفسه، فلا يستحق الأجر»(٣).

---

(١) البحر الرائق (٨/ ١٨٦)، وانظر حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٩٢)، تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ١٩٠).

(٢) الدر المختار (٦/ ٢٩٢).

(٣) تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ١٩٠).

القول الثاني:

ذهب الشافعية والحنابلة إلى صحة مساقاة الشريك لشريكه بشرطين:

أحدهما: أن يستقل بالعمل، فإن شرط على شريكه العمل فسدت المساقاة.

الثاني: أن يكون له من الثمرة زيادة على حصته.

فإن كان نصيب العامل بقدر حصته، فسدت المساقاة، وهل يستحق العامل شيئًا مقابل عمله؟

قيل: لا؛ لأنه متبرع، وهذا هو المشهور عند الحنابلة.

وقيل: يستحق أجرة المثل، وهو أحد الوجهين في مذهب الحنابلة.

جاء في مغني المحتاج: «وله مساقاة شريكه في الشجر إذا استقل الشريك بالعمل فيها، وشرط المالك له أي الشريك زيادة على حصته، كأن يكون الشجر بينهما نصفين، فيشرط له ثلثي الثمرة، ليكون السدس عوض عمله»[(١)].

وجاء في كشاف القناع: «وإن ساقى أحد الشريكين شريكه، وجعل له من الثمر أكثر من نصيبه، مثل أن يكون الأصل بينهما نصفين، فجعل له ثلثي الثمرة صح، وكان السدس حصته من المساقاة، كما لو ساقى أجنبيًا بذلك، وإن جعل الثمرة بينهما نصفين، أو جعل للعامل الثلث فسدت المساقاة؛ لأنه لم يجعل للعامل شيئًا في مقابلة عمله، ويكون الثمر بينهما بحكم الملك نصفين... ولا يستحق العامل شيئًا في نظير عمله؛ لأنه متبرع به»[(٢)].

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٣٢٧)، وانظر نهاية المحتاج (٥/ ٢٥٣)، حواشي الشرواني (٦/ ١١٤)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٦٤).

(٢) كشاف القناع (٣/ ٥٤٢).

قال ابن قدامة: «وذكر أصحابنا وجهًا آخر: أنه يستحق أجر مثله؛ لأن المساقاة تقتضي عوضًا، فلا تسقط برضاه بإسقاطه كالنكاح، ولم يسلم له العوض، فيكون له أجر مثله. ولنا أنه عمل في مال غيره متبرعًا، فلم يستحق عوضًا، كما لو لم يعقد المساقاة، ويفارق النكاح لوجهين: أن عقد النكاح صحيح، فوجب به العوض لصحته. وهذا فاسد لا يوجب شيئًا.

الثاني: أن الأبضاع لا تستباح بالبذل والإباحة، والعمل هنا يستباح بذلك»[(١)].

وقال ابن قدامة: «وإن ساقى أحدهما شريكه على أن يعملا معًا، فالمساقاة فاسدة، والثمرة بينهما على قدر ملكيهما، ويتقاصان العمل إن تساويا فيه، وإن كان لأحدهما فضل، نظرت: فإن كان قد شرط له فضل ما في مقابلة عمله استحق ما فضل له من أجر المثل. وإن لم يشترط له شيئًا فلا شيء له إلا على الوجه الذي ذكره أصحابنا وتكلمنا عليه»[(٢)].

❑ الراجح:

أرى أن مساقاة الشريك لشريكه جائزة مطلقًا، غاية ما فيها أنها تجمع بين عقدي الشركة والمساقاة، وهذا لا محذور فيه، كما جاز ذلك في عقد المضاربة عند الحنفية والحنابلة بحيث يكون المال منهما، والعمل من أحدهما، واصطلح على تسمية العقد بأنه يجمع بين عقدي المشاركة والمضاربة، وإذا كان نصيب العامل أقل من نصيب شريكه، أو مساويًا له كان العامل متبرعًا بعمله وبجزء من نصيبه من الثمرة، فإذا رضي ذلك فهو محسن، ولا محذور في ذلك شرعًا، والله أعلم.

---

(١) المغني (٥/ ٢٣٠).

(٢) المغني (٥/ ٢٣١)، وانظر الشرح الكبير لابن قدامة (٥/ ٥٨٠)، تصحيح الفروع (٤/ ٤٠٧).

المبحث السابع
في مساقاة حوائط عدة

[م-١٤٦٥] إذا ساقاه حوائط عدة في صفقات متعددة جاز مطلقًا سواء كان نصيب العمل متفقًا أو مختلفًا بشرط ألا يجعل أحد العقدين شرطًا في الآخر.

فإن قال: أساقيك على حائطي الغربي على النصف بشرط أن أساقيك على حائطي الشرقي على الثلث أو على النصف. فهذه الصورة ممنوعة عند جمهور الفقهاء؛ لأنها عندهم في معنى بيعتين في بيعة[١].

وسبق بحث اشتراط عقد في عقد آخر في عقد البيع عند الكلام على شروط البيع، ورجحت الصحة بشرط ألا يتخذ حيلة على الربا.

وإن ساقاه حوائط عدة بصفقة واحدة، أو ساقاه حائطًا واحدًا فيه ثمار مختلفة، بعضها بالثلث، وبعضها بالنصف، وهما يعرفان كل صنف، كان كحوائط مختلفة.

فقيل: تصح المساقاة مطلقًا. وهو مذهب الجمهور[٢].

جاء في مختصر المزني: «فإن ساقاه أحدهما نصيبه على النصف، والآخر نصيبه على الثلث جاز، ولو ساقاه على حائط فيه أصناف من دقل، وعجوة، وصيحاني على أن له من الدقل النصف، ومن العجوة الثلث، ومن الصيحاني الربع، وهما يعرفان كل صنف كان كثلاثة حوائط معروفة، وإن جهلا أو

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٣٧٦)، المغني (٥/ ٢٣٠).

(٢) الحاوي الكبير (٧/ ٣٧٦، ٣٧٧)، مختصر المزني (ص١٢٥)، المغني (٥/ ٢٣٠)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٦٦)، كشاف القناع (٣/ ٥٣٦).

أحدهما كل صنف لم يجز»(١).

وخالف في ذلك المالكية، فقالوا: إن كانت الصفقات متعددة جاز مطلقًا، وإن كانت الصفقة واحدة اشترط أن يكون النصيب متفقًا، ولا يجوز بجزء مختلف، وإن كان في الحائط أصناف من الثمر لم يجز أن يأخذ من صنف النصف، ومن صنف آخر الثلث، فلا بد أن يكون نصيب العامل متفقًا.

وهذا مذهب المالكية(٢).

قال ابن جزي: «وتجوز مساقاة حوائط عدة في صفقات متعددة بجزء متفق أو مختلف، وأما في صفقة واحدة فبجزء متفق لا غير»(٣).

قال في المدونة: «أرأيت إن دفعت إليه نخلًا مساقاة حائطًا على النصف، وحائطًا على الثلث، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: لا يجوز ذلك عند مالك. قلت: لم؟ قال: للخطار؛ لأنهما تخاطرا في الحائطين إن ذهب أحدهما غبن أحدهما صاحبه في الآخر. قلت: أرأيت إن دفع إليه حائطين له على أن يعملهما كل حائط منهما على النصف، أو الثلث، أو كل حائط منهما على الربع، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: ولا يكون للخطار هاهنا موضع. قال: ليس للخطار هاهنا موضع قال: وكذلك ساقى النبي ﷺ خيبر كلها على النصف، حيطانها كلها، وفيها الجيد والرديء»(٤).

وقول الجمهور أرجح، والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني (ص١٢٥).

(٢) المدونة (٥/ ١٥)، الخرشي (٦/ ٢٢٨)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٧١٦)، المنتقى للباجي (٥/ ١١٩)، القوانين الفقهية (ص١٨٤)، مواهب الجليل (٥/ ٣٧٤).

(٣) القوانين الفقهية (ص١٨٤).

(٤) المدونة (٥/ ١٥).

المبحث الثامن
في التخيير في المساقاة
إن كان سيحًا فبكذا أو كلفة فبكذا

[م-١٤٦٦] نص الشافعية والحنابلة في المشهور أنه لا تصح المساقاة على التخيير.

جاء في مختصر المزني: «ولو ساقاه على أنه إن سقاها بماء سماء أو نهر فله الثلث، وإن سقاها بالنضح فله النصف كان هذا فاسدا؛ لأن عقد المساقاة كان والنصيب مجهول، والعمل غير معلوم كما لو قارضه بمال على أن ما ربح في البر فله الثلث، وما ربح في البحر فله النصف، فإن عمل كان له أجر مثله، فإن اشترط الداخل أن أجرة الأجراء من الثمرة فسدت المساقاة»(١).

وقال ابن قدامة: «وإن ساقاه على أنه إن سقي سيحًا فله الثلث، وإن سقي بكلفة فله النصف لم يصح؛ لأن العمل مجهول، والنصيب مجهول، وهو في معنى بيعتين في بيعة. ويتخرج أن يصح قياسًا على الإجارة»(٢).

وهذا القول هو الصواب: والعمل ليس مجهولًا، وقد سبق بحث مسائل مشابهة لهذه المسألة في عقد البيع والإجارة، كما لو قال: هذه السلعة نقدًا بكذا ومؤجلة بكذا، وافترقا وقد أخذا بأحدهما.

ومثله لو قال: إن خطته بيومين فلك كذا، وإن خطته بيوم واحد فلك كذا وكذا. فارجع إلى أدلة هذه المسألة فإنها شبيهة لمسألتنا، والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني (ص١٢٥، ١٢٦).

(٢) المغني (٥/ ٢٣٠).

المبحث التاسع
في جواز اشتراط
العامل غلمان رب المال

[م-١٤٦٧] اختلف الفقهاء في جواز اشتراط العامل غلمان رب المال:

فقيل: يجوز له أن يشترطهم، وهو مذهب الشافعية، ووجه في مذهب الحنابلة[١].

❑ وجه القول بالجواز:

أن غلمان رب المال من ماله، فجاز أن تعمل تبعًا لماله، كثور الدولاب، وكما يجوز في القراض أن يدفع إلى العامل بهيمة يحمل عليها.

وقيل: ليس له أن يشترطهم، وهو المشهور من مذهب الحنابلة.

وجهه: أن يد الغلام كيد مولاه، وعملهم كعمله، فإذا كان لا يجوز لرب النخل أن يعمل مع العامل لم يجز أن يعمل غلمانه معه.

قال ابن قدامة: «وإن شرط أن يعمل معه غلمان رب المال، فهو كشرط عمل رب المال؛ لأن عملهم كعمله، فإن يد الغلام كيد مولاه»[٢].

وقيل: إن كان الغلمان والدواب في الحائط يوم العقد لم يصح اشتراط إخراجهم إلا أن يخرجهم قبل العقد فلا بأس، وإن لم يكونوا في الحائط لم يجز اشتراطهم على رب الحائط، وجاز اشتراط الشيء اليسير كغلام أو دابة في

---

(١) المغني (٥/ ٢٣٢).

(٢) المغني (٥/ ٢٣٢).

الحائط الكبير، وبشرط الخلف إن كان كل منهما معينًا، وهذا مذهب المالكية(١).

❑ وجه هذا القول:

أما اشتراط أن يكون الحائط كبيرًا فإن الحائط إذا كان صغيرًا ربما كفاه عمل الغلام، فيصير كأنه اشترط جميع العمل على ربه، وهذا لا يصح.

وأما اشتراط الخلف في الغلام المعين فلأن الغلام غير المعين يجب عليه إبداله إذا تخلف لموت ونحوه، لأن الواجب متعلق بالذمة، وأما الغلام المعين فلا يجب إبداله إذا تخلف، فوجب أن يشترط البدل في الغلام المعين إذا تخلف؛ لينضبط العمل مدة المساقاة، والله أعلم.

وجاء في المدونة: «كل شيء ليس في الحائط يوم أخذت الحائط مساقاة فلا يصلح أن يشترط على رب المال شيء من ذلك إلا أن يكون الشيء التافه اليسير مثل الغلام والدابة. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: ولما كره مالك للعامل أن يشترط على رب المال ما ذكرت؟ قال: لأنها زيادة ازدادها عليه. قلت: أرأيت التافه اليسير لم جوزته؟ قال: لأن مالكًا جوز أيضًا لرب المال أن يشترط على المساقي خم العين، وسرو الشرب، وقطع الجريد، وإبار النخل، والشيء اليسير يكون في الضفيرة بينهما ولو عظمت نفقته في الضفيرة لم يصلح أن يشترطه على العامل، وقد بلغني أن مالكًا سهل في الدابة الواحدة، وهو عندي إذا كان الحائط له قدر يكون كبيرًا؛ لأن من الحوائط عندنا بالفسطاط من

---

(١) المدونة (٥/ ٤)، مواهب الجليل (٥/ ٣٧٥، ٣٨١)، الذخيرة (٦/ ٩٩)، التاج والإكليل (٥/ ٣٨١)، الخرشي (٦/ ٢٢٩، ٢٣٣)، الشرح الكبير (٣/ ٥٤٠، ٥٤٤).

تجزئه الدابة الواحدة في عمله، فإذا كان الحائط هكذا له قدر كان قد اشترط على رب المال عمل الحائط...»[١].

وأما نفقة العمال والدواب: فذهب المالكية إلى أن نفقة العمال على العامل مطلقًا، وأما أجرتهم فعلى ربهم، ولا يكون شيء من النفقة في ثمرة الحائط.

وجاء في المدونة: «قلت: أرأيت نفقة العامل نفسه، أتكون من ثمرة الحائط أم لا؟ قال: على نفسه نفقته، ونفقة العمال، والدواب، ولا يكون شيء من النفقة في ثمرة الحائط. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم»[٢].

وذهب الشافعية إلى أن النفقة إن اشترطت على العامل صح؛ لأن في عملهم ما يرجع إلى صلاح الثمرة، وحفظها. وإن لم تشترط على العامل ففيها ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها على العامل؛ لأن العمل مستحق عليه، فكانت النفقة عليه.

الثاني: أنها على رب المال؛ لأنه شرط عملهم عليه، فكانت النفقة عليه.

الثالث: أنها من الثمرة؛ لأن عملهم على الثمرة، فكانت النفقة منها[٣].

وقال ابن قدامة: «إذا شرط غلمانا يعملون معه، فنفقتهم على ما يشترطان عليه. فإن أطلقا، ولم يذكرا نفقتهم، فهي على رب المال... فإن شرطها على العامل، جاز، ولا يشترط تقديرها..

وقال محمد بن الحسن: يشترط تقديرها؛ لأنه اشترط عليه ما لا يلزمه،

---

(١) المدونة (٥/ ٤).

(٢) المرجع السابق (٥/ ٦).

(٣) المهذب (١/ ٣٩٣)، وانظر روضة الطالبين (٥/ ١٥٥).

فوجب أن يكون معلومًا، كسائر الشروط. ولنا أنه لو وجب تقديرها لوجب ذكر صفاتها، ولا يجب ذكر صفاتها. فلم يجب تقديرها»[١].



(١) المغني (٥/ ٢٣٣).

الفصل الثاني
في أحكام المساقاة الفاسدة

المبحث الأول
ما تفسد به المساقاة

[م-١٤٦٨] ما تفسد به المساقاة منه ما هو محل اتفاق كما لو اشترط أحدهما ثمرة نخل معين، أو اشترط نصيبًا معينًا معلومًا كعشرة آصع، ومثله لو بان الحائط مستحقًا للغير.

ومنه ما هو فاسد عند جمهور الفقهاء، وهي مسائل متناثرة استعرضناها فيما سبق عند الكلام على شروط المساقاة، فإذا تخلف شرط منها عند من قال به فإن ذلك يعني فساد المساقاة عندهم.

وذلك مثل اشتراط الثمرة كلها لأحدهما، أو أن يشترط العامل عمل رب المال معه، أو أن يشترط أحدهما ما يلزم الآخر، أو أن يتعاقدا على مدة لا تظهر فيها الثمرة، أو أن يقوم الساقي بمساقاة غيره دون تفويض من رب النخل.

ومنه ما هو فاسد عند بعض الفقهاء دون جمهورهم، كاشتراط الجذاذ على أحدهما، فاشتراطه مفسد عند الحنفية، واشتراط إخراج رقيق البستان ودوابه فاشتراطه مفسد عند المالكية.

وقد سبق استعراض تلك المسائل السابقة وخلاف الفقهاء فيها، ومن قال منهم بفساد المساقاة بفواتها، وذكرنا أدلتهم مع بيان الراجح فأغنى ذلك عن إعادتها هنا.

المبحث الثاني
في أحكام المساقاة الفاسدة

العقود الجائزة لا يمنع فسادها نفوذ التصرف فيها[١].

قال ابن تيمية: **يجب في الفاسد من العقود نظير ما يجب في الصحيح**[٢].

العقد الفاسد يجب فسخه ما لم يفت بالعمل[٣].

[م-١٤٦٩] يجب فسخ المساقاة الفاسدة قبل الشروع في العمل.

قال ابن رشد: «واتفقوا على أن المساقاة إذا وقعت على غير الوجه الذي جوزها الشرع أنها تنفسخ ما لم تفت بالعمل»[٤].

واختلفوا إذا فاتت بالعمل ماذا يجب فيها إلى أقوال:

القول الأول:

قيل: الثمر لمالك الأصل، وللعامل أجرة المثل في كل أنواع الفساد، وهذا مذهب الحنفية، والشافعية، ورواية عن مالك، والمشهور من مذهب الحنابلة[٥].

---

(١) قواعد ابن رجب (ص٦٥).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٨٤، ٨٥).

(٣) انظر بداية المجتهد (٢/ ١٨٢).

(٤) بداية المجتهد (٢/ ١٨٩)، وانظر الخرشي (٦/ ٢٣٦)، التاج والإكليل (٥/ ٣٨٤)، الشرح الكبير (٣/ ٥٤٧).

(٥) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٩٢)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٣٦٥)، حاشية الجمل (٣/ ٢٩١)، إعانة الطالبين (٣/ ٢٩١)، مختصر المزني (ص١٢٤)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٧٥)، مطالب أولى النهى (٣/ ٥٦٠).

واستثنى الشافعية مسألتين:

إذا ساقاه على أن الثمرة كلها للمالك، فالمساقاة فاسدة ومع ذلك لا يستحق العامل أجرًا على الصحيح من المذهب؛ لأنه متبرع[١].

ومثله إذا ساقاه على ودي مغروس، وقدر مدة لا يثمر فيها في العادة[٢].

جاء في الاختيار لتعليل المختار: «ومتى فسدت المساقاة فله أجر مثله»[٣].

وقال السيوطي: «وصحيح المساقاة والقراض والإجارة، والمسابقة، والجعالة مضمون بالمسمى، وفاسدها بأجرة المثل»[٤].

❑ وجه اعتبار أجرة المثل في المساقاة الفاسدة:

الوجه الأول:

إذا فسدت المساقاة فإن الثمرة تكون لمالكها؛ لأنه نماء ماله، والخسارة عليه كذلك، والعامل في هذا العقد الفاسد أصبح أجيرًا وليس مساقيًا؛ والأجير إذا لم تكن الأجرة مسماة فإنه يستحق أجرة المثل.

الوجه الثاني:

أن العقد الفاسد لما فسد بطل المسمى؛ لأن المسمى إنما يستحق بالشرط، وقد فسد، فكان الرجوع إلى المسمى مع فساد العقد تصحيحًا للعقد، وهذا لا يصح، وإذا بطل المسمى لفساد العقد رجعنا إلى أجرة المثل؛ لأن العامل إنما

---

(١) وفيه وجه آخر في المذهب أنه يستحق أجر المثل، انظر الوسيط (٤/ ١٤١)، روضة الطالبين (٥/ ١٥١)، وراجع بحث هذه المسألة فيما سبق فقد عقدت لها فصلًا مستقلًا.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٨٣).

(٣) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٩٢).

(٤) الأشباه والنظائر (ص٢٨٤، ٣٦٣).

بذل منافعه ليأخذ عوضه وذلك متعذر في العقد الفاسد فوجب له قيمته وهي أجر مثله.

القول الثاني: مذهب المالكية.

حكم المساقاة الفاسدة لا يختلف عند المالكية عن المضاربة الفاسدة، والأقوال عندهم كالتالي:

أحدها: أن للعامل مساقاة المثل مطلقًا، وهو رواية ابن الماجشون عن مالك، وبه قال أشهب[(١)].

❑ وجه اعتبار مساقاة المثل:

أن الأصول موضوعة على أن كل عقد فاسد مردود إلى صحيحه كالنكاح والبيع والإجارة، فكذلك المساقاة.

الثاني: أن للعامل أجرة المثل مطلقًا، وبه قال عبد العزيز بن أبي سلمة[(٢)].

❑ وجه اعتبار أجرة المثل:

لما فسد العقد بطل المسمى؛ فوجب الرجوع إلى أجرة المثل قياسًا على الإجارة الفاسدة.

الثالث: رأي ابن القاسم.

ذهب ابن القاسم أن بعض المساقاة ترد إلى مساقاة المثل، وبعضها ترد إلى أجرة المثل.

---

(١) المقدمات الممهدات (٢/ ٥٥٦)، بداية المجتهد (٢/ ١٨٩)، الذخيرة (٦/ ١١٣) حاشية الدسوقي (٣/ ٥٤٧).

(٢) المقدمات الممهدات (٢/ ٥٥٦)، الاستذكار (٢١/ ١٤٨).

وأما الضابط في رد المساقاة إلى إجارة المثل، أو مساقاة المثل:

فتجب إجارة المثل إذا خرج العاقدان بالمساقاة إلى الإجارة الفاسدة، أو إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، كأن يزداد أحدهما عينًا أو عرضًا.

□ وجه وجوب إجارة المثل:

أن الزيادة إن كانت من رب الحائط فقد خرجا عن المساقاة إلى الإجارة الفاسدة؛ فكأنه استأجره على أن يعمل له في حائطه بما أعطاه من عين أو عرض، وبجزء من ثمرته وذلك إجارة فاسدة توجب الرد إلى أجرة المثل، ويحسب منها تلك الزيادة، ولا شيء له من الثمرة.

وإن كانت الزيادة من العامل فقد خرجا عن المساقاة إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها؛ فكأنه اشترى الجزء المسمى بما دفعه لرب الحائط وبأجرة عمله، فرجب أن يرد في هذه الحال إلى أجرة المثل، ولا شيء له من الثمرة.

وإن كانت المساقاة الفاسدة لم تخرج إلى الإجارة الفاسدة فالواجب مساقاة المثل كما لو كان فساد المساقاة يرجع إلى أن ساقاه في حائط وفيه ثمر قد أطعم، أو شرط على رب الشجر أن يعمل معه، أو ساقاه في حائطه سنة على الثلث، وسنة على النصف، أو جمع بين بيع ومساقاة[1].

ومنشأ الخلاف أمران:

أحدهما: أن المستثنيات من العقود إذا فسدت هل ترد إلى صحيح أنفسها، وهو الأصل كفاسد البيع، أو إلى صحيح أصلها.

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ٥٤٨)، المقدامات الممهدات (٢/ ٥٥٦، ٥٥٧)، التاج والإكليل (٥/ ٣٨٤)، القوانين الفقهية (ص١٨٥)، الفروق للقرافي (٤/ ١٨).

والمساقاة مستثناة من الإجارة، فيكون المستحق أجرة المثل؛ لأن الشرع إنما استثنى الصحيح لاشتماله على القوانين الشرعية، فإذا فسد المستثنى رجعنا إلى أصله؛ لأن الشرع لم يستثن الفاسد، فهو مبقى على العدم، وله أصل يرجع إليه، وهو الفرق بينها وبين البيع: أن البيع ليس له أصل آخر يرجع إليه في ذلك.

وثانيهما: أن أسباب الفساد إذا تأكدت بطلت حقيقة المساقاة بالكلية، فتتعين الإجارة، وإن لم تتأكد اعتبرنا المساقاة، ثم النظر بعد ذلك في المفسد، هل هو متأكد أم لا هو تحقيق مناط(١).

❑ والفرق بين مساقاة المثل وأجرة المثل من ثلاثة وجوه:

(أ): أن مساقاة المثل تترتب في عين الثمرة، فإن لم يكن في الشجر ثمر فلا شيء للعامل، وأما أجرة المثل فإنها تتعلق بذمة رب المال سواء كان في الشجر ثمر أم لا.

(ب): أن العامل في مساقاة المثل أحق من الغرماء بحصته من الثمرة في حال الموت والفلس؛ لأن حقه متعلق بعين الثمرة، وأما في حال كان الواجب للعامل أجرة المثل فإنه يكون أحق من الغرماء في الفلس فقط، وأما في حال الموت فإنه يكون أسوة الغرماء لتعلقها بالذمة.

(ج): أن ما وجب فيه مساقاة المثل إذا عثر عليه في أثناء العمل لا يفسخ العقد ويتمادى العامل بخلاف ما وجب فيه أجرة المثل فإن العقد يفسخ متى عثر عليه، ولا يمكّن من التمادي(٢).

---

(١) انظر الذخيرة (٦/ ٤٥)، والفروق (٤/ ١٥)، وكلاهما للقرافي.

(٢) مواهب الجليل (٥/ ٣٨٨)، الشرح الكبير (٣/ ٥٤٧)، الخرشي (٦/ ٢٣٧)، الذخيرة (٦/ ٤٥).

الرابع في مذهب المالكية:

قالوا: يرد إلى الأقل من مساقاة المثل، أو الأجر المسمى[(١)].

❑ وجه هذا القول:

أن مساقاة المثل إن كان هو الأقل فهو لا يستحق غيره؛ لأن العقد الفاسد مردود إلى صحيحه لا إلى صحيح غيره.

وإن كان المسمى هو الأقل فقد رضي به العامل.

القول الثالث: رأي ابن تيمية:

قال ابن تيمية: إذا فسدت وجب له نصيب المثل، لا أجرة المثل، فيجب له من النماء ما جرت به العادة، ولا يجب له أجرة مقدرة فإن ذلك قد يستغرق المال وأضعافه[(٢)].

❑ الراجح:

ما رجحناه في عقد المضاربة نرجحه هنا، وأن الصواب ما ذهب إليه ابن تيمية، لأن القول بإعطائه أجرة مثله يلزم عليها كون العامل يستحق الأجرة مطلقًا أثمرت الشجر أم لم تثمر، وقد تزيد الأجرة على قيمة الشجر، وليست المساقاة عقد إجارة حتى يعطى في فاسدها أجرة المثل كالصحيحة، ولأن العامل قد يعمل عشر سنين، فلو أعطي أجرة المثل لأعطي أضعاف قيمة الشجر، وهو في المساقاة الصحيحة لا يستحق إلا جزءًا من الثمر إن كان هناك ثمر، فكيف يستحق في الفاسدة أضعاف ما يستحقه في الصحيحة.

(١) المقدمات الممهدات (٢/ ٥٥٨).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٨٤).

الباب الخامس
في انتهاء عقد المساقاة

الفصل الأول
في انتهاء المساقاة بالفسخ

المبحث الأول
فسخ العقد لعجز العامل

[م-١٤٧٠] اختلف العلماء في العامل يعجز عن السقي على أربعة أقوال:

القول الأول:

الأصل أن العامل إذا أراد ترك العمل لا يمكن من ذلك، لكنه إذا عجز عن العمل بمرض ونحوه فإن هذا عذر يجيز له فسخ العقد؛ وهذا مذهب الحنفية؛ لأن إلزامه بالعمل مع عجزه زيادة ضرر عليه، كما أنه يلحقه ضرر بإلزامه استئجار الأجراء، وهو لم يلتزمه في العقد(١).

القول الثاني:

إذا عجز الساقي، وقد حل بيع الثمرة لم يجز أن يساقي غيره، ويستأجر من يعمل له.

(١) تبيين الحقائق (٥/ ٢٨٦)، المبسوط (٢٣/ ١٠٢)، الهداية شرح البداية (٤/ ٦١)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٩٢).

وإن كان قبل ذلك فالساقي بالخيار: إن شاء سلم الحائط لربه، ولا يستحق شيئًا مقابل عمله؛ لأن المساقاة كالجعل لا يستحق العامل شيئًا إلا بتمام العمل.

وله أن يدفع الحائط مساقاة لعامل آخر بمثل الجزء الذي سوقي عليه أو أقل، ولو بغير إذن رب الحائط، وهذا مذهب المالكية(١).

وقد تكلمنا عن حق العامل، وهل له أن يساقي غيره في مسألة سابقة، وذكرنا أدلة المالكية على هذه المسألة، وهذه منها.

القول الثالث:

ذهب الشافعية إلى تفصيل طويل، وألحقوا العجز بمرض ونحوه بالهرب.

قال النووي: «والعجز عن العمل بمرض ونحوه كالهرب»(٢).

وتفصيل مذهب الشافعية على النحو التالي:

إذا عجز العامل أو هرب، فإن المساقاة لا تنفسخ؛ لأنها عقد لازم.

فإن تبرع غيره بعمله، ولو كان المتبرع المالك بقي استحقاق العامل مجانًا.

وإلا رفع المالك الأمر إلى الحاكم، فإن وجد الحاكم له مالًا اكترى من ماله من يعمل عنه؛ لأن ذلك قد لزمه.

وإن لم يجد الحاكم له مالًا، فإن كان عجز العامل بعد بدو الصلاح في الثمار باع نصيب العامل كله، أو بعضه بحسب الحاجة واستأجر بثمنه.

وإن كان قبل بدو الصلاح فإن رضي رب المال أن يبيع نصيبه منها بيع الجميع

---

(١) المدونة (٥/ ٨)، حاشية الدسوقي (٣/ ٥٤٧)، الخرشي (٦/ ٢٣٤).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ١٦٢).

بشرط القطع، وقسم الثمن بينهما، وحفظ نصيب العامل، وإن لم يرض رب النخيل بيع نصيبه منها لم يصح بيع نصيب العامل من غير رب النخل وجهًا واحدًا؛ لأنه لا يصح بيعه إلا بشرط القطع، وذلك لا يمكن مع الإشاعة، وهل يصح بيعه أو بيع بعضه من رب النخل فيه وجهان.

فإذا لم يشتر المالك نصيب العامل استقرض عليه الحاكم من مالك، أو من أجنبي، أو من بيت المال، ثم يقضيه من نصيبه من الثمرة بعد بدو الصلاح، أو الإدراك.

وإن وجد من يستأجره بأجرة مؤجلة استغنى عن الاستقراض، وحصل الغرض.

وإذا لم يجد الحاكم من يستقرض منه، ولا أقرضه رب النخل، وكان ذلك قبل ظهور الثمرة فلرب النخل أن يفسخ المساقاة؛ لأن العمل قد تعذر من جهة العامل، ومن جهة من يقوم مقامه، فكان ذلك كالعيب.

وإذا فسخ رب النخل المساقاة فإن كان العامل لم يعمل شيئًا فلا شيء له، وإن كان قد عمل استحق أجرة ما عمله على رب النخل، وكانت الثمرة إذا ظهرت لرب النخل.

وإن عمل المالك بنفسه، أو أنفق عليه ليرجع نظر: فإن كان قادرًا على مراجعة الحاكم فلم يفعل فهو متبرع لا رجوع له، فإذا ظهرت الثمرة كانت مشتركة بينهما.

وإن كان غير قادر على الحاكم، فإن أنفق ولم يشهد على الإنفاق، أو أشهد ولم يشترط الرجوع لم يرجع بما أنفق؛ لأنه متطوع.

وإن أشهد على الإنفاق واشترط الرجوع ففيه وجهان:

أحدهما: له الرجوع للضرورة وهذا أصح الوجهين وقيل: لا يرجع، وإلا صار حاكمًا لنفسه على غيره.

هذا تفصيل مذهب الشافعية(١).

القول الرابع:

ذهب الحنابلة بأن العامل إذا عجز كان له أن يضم غيره إليه ليعينه، ولا ينزع من يده، وإن عجز بالكلية أقام مقامه من يعمل، والأجرة عليه في الموضعين؛ لأن عليه توفية العمل، وهذا من توفيته.

قال ابن قدامة: «فإن عجز مع العمل لضعفه مع أمانته، ضم إليه غيره، ولا ينزع من يده؛ لأن العمل مستحق عليه، ولا ضرر في بقاء يده عليه.

وإن عجز بالكلية قام مقامه من يعمل، والأجرة عليه في الموضعين؛ لأن عليه توفية العمل، وهذا من توفيته»(٢).

وهذا الكلام لعله تفريع على القول بلزوم العقد، وهو قول في المذهب خلاف المشهور، والمشهور في المذهب أن العقد جائز، وإذا كان ذلك كذلك فإذا عجز صاحبه عنه فله فسخه، ولو لم يرض صاحبه، والله أعلم.

❑ **الراجح:**

أن عقد المساقاة من العقود الجائزة، فإن أراد الفسخ ولو بلا عجز لم يمنع من ذلك، لكن إن فسخه العامل فلا شيء له؛ لأنه أبطل حقه باختياره، وإن

---

(١) البيان للعمراني (٧/ ٢٧٠)، أسنى المطالب (٢/ ٣٩٨)، مغني المحتاج (٢/ ٣٣٠)، الشرح الكبير للرافعي (١٢/ ١٥٤، ١٥٥)، روضة الطالبين (٥/ ١٦٠، ١٦٢)، منهاج الطالبين (ص٧٥).

(٢) المغني (٥/ ٢٣٦)، وانظر كشاف القناع (٣/ ٥٤١)، الشرح الكبير (٥/ ٥٧٤).

فسخه رب العمل استحق العامل قسطه من الثمرة، ويمكن للعاجز أن يقوم بالعمل بغيره، لكن هل يلزم المالك أن يقبل عمل الغير:

إن كان الغير أجيرًا يعمل تحت إدارة العامل فليس للمالك حق المنع؛ لأنه من المعلوم أن العامل لا يقوم بالعمل بنفسه، من حرث، وسقي، وتقليم، وجذاذ ونحو ذلك.

وإن كان ذلك عن طريق المساقاة، نظر: فإن كان عقد المساقاة على عين الساقي لم يلزم المالك قبول غيره، وإن كان عقد المساقاة بالذمة، وهي الأصل كان له أن يقوم غيره مقامه بأن يكري أو يساقي بنصيب مثل نصيب العامل أو أقل، والله أعلم.



المبحث الثاني
فسخ العقد بالإقالة

الإقالة فرع اللزوم.

[م-١٤٧١] تكلمنا عن الإقالة في باب مستقل في عقد البيع، ونقلنا خلاف العلماء، هل هي بيع، أو فسخ للعقد، ورجحنا أن الإقالة فسخ بشرط أن تكون بمثل الثمن الأول، فإن كانت بأكثر منه، أو بأقل، أو بثمن مختلف عن الثمن الأول فإنها بيع.

إذا عرفنا ذلك، فهل تدخل الإقالة عقد المساقاة؟

أما من قال: إن المساقاة عقد جائز، كالمشهور من مذهب الحنابلة فلا يرى حاجة إلى الإقالة؛ لأن العاقد يستطيع أن يتحلل من العقد متى ما أراد ولو لم يرض صاحبه.

وأما من قال: إن المساقاة من العقود اللازمة كالجمهور، فهنا يتوجه البحث، هل تدخل الإقالة في هذا العقد أو لا تدخل؛ لأن الإقالة فرع اللزوم، فهي تعني رفع العقد اللازم، والعقد اللازم لا يمكن رفعه إلا برضا الطرفين. أما رفع العقد غير اللازم فعائد إلى صاحبه، ولا يشترط فيه رضا الآخر، ولا يقال لرفع هذا العقد إقالة، إذا علم ذلك فالعلماء القائلون بلزوم العقد يتفقون بينهم في دخول الإقالة عقد المساقاة على خلاف بينهم، هل قبول الإقالة مشروط، أو تجوز بلا شروط على النحو التالي:

القول الأول:

ذهب الحنفية والشافعية إلى دخول الإقالة عقد المساقاة، ولم يذكروا شروطًا

للإقالة مما يعني جوازها مطلقًا قبل العمل وبعده، وسواء كان على جزء مسمى، أو كانت الإقالة بلا مقابل.

جاء في الفتاوى الهندية: «وأما التي تنفسخ بها المعاملة فالإقالة، وانقضاء المدة...»[١].

وجاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: «تنفسخ المساقاة... بإقالة الطرفين عقد المساقاة؛ لأنهما في معنى الإجارة»[٢].

وجاء في مغني المحتاج: «وتصح الإقالة في المساقاة... فإن كان هناك ثمرة لم يستحقها العامل»[٣].

وأجاز ابن القاسم في أحد قوليه الإقالة قبل العمل وبعده على جزء مسمى[٤].

القول الثاني:

صحح المالكية الإقالة في عقد المساقاة بشرط أن تكون بلا مقابل يأخذه أحدهما من الآخر.

قال القرافي: «تمتنع الإقالة على شيء يعطيك إياه، شرع في العمل أم لا؛ لأنه إن أثمرت النخل فهو بيع الثمرة قبل الطيب، وإلا فأكل المال بالباطل»[٥]، وهذا القول هو نص المدونة[٦].

---

(١) الفتاوى الهندية (٥/ ٢٧٨).

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/ ٤٨٥).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٣٣١)، وانظر حواشي الشرواني (٦/ ١٢١)، حاشية الجمل (٣/ ٥٢٩)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٦٠).

(٤) مواهب الجليل (٥/ ٣٨٢)، وانظر الخرشي (٦/ ٢٣٣).

(٥) الذخيرة (٦/ ١١٦).

(٦) المدونة (٥/ ١٤).

القول الثالث:

تجوز الإقالة على جزء مسمى إن كان ذلك قبل العمل على قول ابن رشد، ويعتبر المدفوع هبة من رب الحائط للعامل.

واختار أصبغ بأن الإقالة بعد العمل لا تجوز بعوض من الثمر معلوم؛ لاتهام رب الحائط على استئجار العامل تلك المدة بشيء من ثمر الحائط[١].

❑ الراجح:

أن الإقالة لا حاجة لها في عقد المساقاة؛ لأنها عقد جائز، إلا أن الفسخ إذا تضمن ضررًا على أحدهما فإن العقد يتحول إلى اللزوم، وإذا لزم العقد دخلته الإقالة، والله أعلم.



(١) مواهب الجليل (٥/ ٣٨٢)، وانظر الخرشي (٦/ ٢٣٣).

المبحث الثالث
انفساخ المساقاة بالموت

جاء في كشاف القناع: **كل عقد جائز من الطرفين. . . يبطل بموت أحدهما، وعزله**[١].

[م-١٤٧٢] اختلف الفقهاء في فسخ المساقاة بالموت إلى أربعة أقوال:

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أن المساقاة تبطل بالموت؛ لأنها في معنى الإجارة، فإن حدث الموت قبل الشروع في المساقاة انفسخ العقد، وإن حدث بعد طيب الثمار انفسخ أيضًا، وقسمت الثمرة بينهما بحسب الاتفاق.

وإن مات رب الأرض والخارج بسر فللعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك إلى أن يدرك الثمر، وإن كره ذلك ورثة رب الأرض استحسانًا، فيبقى العقد دفعًا للضرر عنه، ولا ضرر فيه على الآخر.

وإن التزم العامل الضرر تخير ورثة الآخر بين ثلاثة أمور:

(أ) أن يقسموا البسر على الشرط.

(ب) أو يعطوه قيمة نصيبه من البسر.

(ج) أو ينفقوا على البسر حتى يدرك بأمر القاضي، ثم يرجعوا بذلك في حصة العامل من الثمر.

هذا مذهب الحنفية؛ لأنه ليس له إلحاق الضرر بهم.

(١) كشاف القناع (٣/ ٤٦٩).

ولو مات العامل فلورثته أن يقوموا عليه، وإن كره رب الأرض؛ لأن فيه النظر من الجانبين، فإن أرادوا أن يصرموه بسرًا كان صاحب الأرض بين الخيارات الثلاثة التي بيناها.

وإن ماتا جميعًا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه، فإن أبى ورثة العامل أن يقوموا مقامه كان الخيار في ذلك لورثة رب الأرض على ما وصفنا. والله أعلم[(١)].

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى أن المساقاة لا تنفسخ بموت واحد منهما:

جاء في المدونة: «أرأيت العامل في النخل، إذا مات، ما أنت قائل لورثته؟ قال: يقال لهم: اعملوا كما كان صاحبكم يعمل. فإن أبوا كان ذلك في مال الميت لازما لهم.

قلت: أفيسلم الحائط إليهم إذا كانوا غير أمناء؟ قال: لا أرى ذلك، وأرى أن يأتوا بأمين. قلت: أرأيت إن مات رب النخل؟ قال: لا تنتقض المساقاة بموت واحد منهما، وهو قول مالك»[(٢)].

القول الثالث:

ذهب الشافعية إلى أن المساقاة لا تنفسخ بموت المالك، وأما موت العامل فينظر: فإن كانت المساقاة على عين العامل فإنها تنفسخ بالموت لتعذرها بموته كالأجير المعين، وإن كانت المساقاة في ذمته فوجهان:

---

(١) الهداية شرح البداية (٤/ ٦٠، ٦١)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/ ٤٨٥)، البحر الرائق (٨/ ١٨٨)، المبسوط للسرخسي (٢٣/ ٥٦)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٨٥).

(٢) المدونة (٥/ ١٧)، وانظر الخرشي (٦/ ٢٣٤)، المنتقى للباجي (٥/ ١٣٥).

أحدهما: تنفسخ؛ لأنه لا يرضى بيد غيره.

الثاني: وهو الصحيح، وعليه التفريع: لا تنفسخ بالموت، فإن خلف تركة أتم الوارث العمل منها؛ لأنه حق وجب على مورثه، فيؤدى من تركته كغيره، وفي معنى التركة نصيبه من الثمرة، وإن لم يخلف تركة لم يقترض على الميت، وللوراث أن يتم العمل بنفسه أو بماله، وإن أبى لم يجبر عليه[(١)].

وهذا القول قريب من قول عند الحنابلة مفرع على القول بلزومها، وهو قول مرجوح في المذهب[(٢)].

القول الرابع:

المشهور من مذهب الحنابلة أن عقد المساقاة عقد جائز، فإذا مات العامل أو رب المال انفسخت المساقاة، وكان الحكم فيها كما لو فسخها أحدهما.

فإن مات العامل قبل ظهور الثمرة وبعد العمل فله أجرة عمله؛ لاقتضاء العقد العوض المسمى، ولم يرض العامل بإسقاط حقه؛ لأن الموت لم يأته باختياره.

وإن مات أحدهما بعد ظهور الثمرة، فالثمرة بينهما على ما شرطاه، وعلى الوارث إتمام العمل كالمضارب يبيع العروض بعد فسخ المضاربة لينض المال، وإن باع وارث نصيبه لمن يقوم مقامه جاز بشرط أن يبدو صلاحه، أو كان البيع لمالك الأصل، كالمكاتب يباع على كتابته، فإن لم يعلم مشتر فله الخيار[(٣)].

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ١٦٢)، مغني المحتاج (٢/ ٣٣١)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٥٩)، المهذب (١/ ٣٩٣).

(٢) المغني (٥/ ٢٣٥).

(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٣٦)، المغني (٥/ ٢٣٥).

❑ **الراجح:**

أرى أن مذهب الحنابلة هو القول الراجح؛ لأن المساقاة عقد جائز، والله أعلم.



الفصل الثاني
انتهاء المساقاة بمضي المدة

[م-١٤٧٣] إذا انتهت المساقاة، ولم تظهر الثمرة، انفسخت المساقاة عند عامة الفقهاء، فإن ظهرت الثمرة ولم تنضج، فاختلف الفقهاء على أربعة أقوال:

القول الأول:

إذا انقضت مدة المساقاة، والثمر لم ينضج فالعامل مخير بين المضي في العمل حتى يدرك، وبين ترك العمل.

فإن اختار إتمام العمل فلا يحق للمالك منعه؛ لأن الأمر بالجز قبل الإدراك إضرار بهما، والضرر مدفوع، ولا أجر عليه بخلاف المزارعة؛ لأن الشجر لا يجوز استئجارها وأما الأرض في المزارعة فيجوز استئجارها، والعمل كله على العامل وفي المزارعة عليهما.

وإن اختار العامل الترك لم يجبر على العمل، لكنه لا يمكن من قطف الثمر قبل الإدراك دفعًا للضرر عن المالك، ويخير صاحب الشجر بين أمور ثلاثة:

(أ) أن يقسم البسر على الشرط.

(ب) أو يعطيه قيمة نصيبه من البسر.

(ج) أو ينفق على البسر حتى يدرك بأمر القاضي، ثم يرجع بذلك في حصة العامل من الثمر.

هذا مذهب الحنفية(١).

---

(١) المبسوط (٢٣/ ٥٧)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٨٦)، درر الحكام شرح مجلة =

القول الثاني: مذهب المالكية:

قال ابن عبد البر: «ولو ساقاه إلى أجل، فانقضى الأجل، وفي النخل ثمر لم يجز جذاذه، ولا يحل بيعه فهو على مساقاته حتى يجذ؛ لأنه حق وجب له، وإنما المساقاة إلى الجذاذ، وإلى القطاف لا إلى أجل»[(١)].

القول الثالث: مذهب الشافعية:

ذهب الشافعية في المشهور بأن الثمر إذا لم يحدث إلا بعد انقضاء المدة، فلا شيء للعامل، لأنها حدثت بعد انقضاء مدته، وزوال عقده.

قال ابن الرفعة: وهو صحيح إن تأخر بلا سبب عارض، فإن كان بسبب عارض كبرد، ولولاه لطلع في المدة استحق حصته لقول الماوردي والروياني الصحيح أن العامل شريك[(٢)].

وإن انقضت المدة، وعلى النخيل طلع أو بلح فللعامل حصته منه، لحدوثها في مدته، وله إبقاؤها على النخل إلى بدو الصلاح وتناهي الثمرة؛ لأنه شريك، ولأنه يستحق الثمرة مدركة بحكم العقد. وعلى المالك تعهده إلى الإدراك؛ لانقضاء مدة العامل.

وقال صاحب المرشد: إن التعهد عليهما؛ لأن الثمرة مشتركة بينهما.

وإن أدرك الثمر قبل انقضاء المدة لزم العامل أن يعمل البقية بلا أجر[(٣)].

= الأحكام (٣/ ٤٨٦)، تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ١٩١)، العناية شرح الهداية (٩/ ٤٨٢)، الجوهرية النيرة (١/ ٣٧٤).

(١) الكافي في فقه أهل المدينة (ص٣٨٢)، وانظر حاشية العدوي على الخرشي (٦/ ٢٣١).

(٢) حاشية الجمل (٣/ ٥٢٥)، الحاوي الكبير (٧/ ٣٦٢).

(٣) روضة الطالبين (٥/ ١٥٦)، مغني المحتاج (٢/ ٣٢٨)، أسنى المطالب (٢/ ٣٩٦)، الحاوي الكبير (٧/ ٣٦٥)، حاشية الجمل (٣/ ٥٢٥).

القول الرابع: مذهب الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى أن المالك إذا ساقى العامل إلى مدة تكمل فيها الثمرة غالبًا، فلم تحمل الثمرة تلك السنة، فلا شيء له في أصح الوجهين، لأنه عقد صحيح لم يظهر فيه النماء فلم يستحق شيئًا، كعامل المضاربة إذا لم يربح[١].

❑ الراجح:

سبق لنا أن الراجح التوقيت إلى الجذاذ، ويحمل عليه المطلق من العقد، أو ما نص على أنه عام واحد، فإذا جاء أوان طلع الثمر، ولم يطلع الثمر، فإذا قطع بأن الثمر لن يطلع فله فسخ العقد بقية المدة؛ كالإجارة إذا فاتت المنفعة، وإذا طلعت الثمرة فعليه السقي إلى الجذاذ، ولو انتهت المدة، فإذا أخذ نصيبه منها انتهت المساقاة، ولا يلزمه العمل، وإن بقي في المدة بقية، والله أعلم.



(١) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٩١)، المغني (٥/ ٢٣٤)، كشاف القناع (٣/ ٥٣٨).

الفصل الثالث
انتهاء عقد المساقاة باستحقاق الحائط

[م-١٤٧٤] اختلف الفقهاء في عقد المساقاة إذا تبين أن الشجر مستحق من قبل مالك آخر إلى قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة بأن الشجر إذا ظهر مستحقًا، وفسخ المستحق المساقاة فإنها تنفسخ.

فإن كان الاستحقاق حصل قبل العمل فلا شيء له.

وإن حصل بعد العمل وقبل ظهور الثمرة فذهب الحنفية إلا أن العامل لا شيء له، كالمضاربة إذا فسخت قبل حصول الربح(١).

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن له أجر مثله على عمله وإن لم يخرج الشجر(٢).

وإن حصل الاستحقاق بعد ظهور الثمرة فله أجرة المثل عند الثلاثة جميعًا.

واشترط الشافعية والحنابلة: أن يكون جاهلًا بالحال، فإن كان عالمًا بالحال فلا شيء له(٣).

---

(١) حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٨٦).

(٢) نهاية المحتاج (٥/ ٢٦٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٣٦).

(٣) البحر الرائق (٨/ ١٨٧)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٨٦)، المبسوط (٢٣/ ٥٨)، مغني المحتاج (٢/ ٣٣١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٦٣)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٦٠)، الإنصاف (٦/ ١٨٢)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٣٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٦٥)، كشاف القناع (٣/ ٥٣٩).

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى أن الحائط إذا ظهر مستحقًا للغير خير المالك بين إمضاء عقد المساقاة وبين فسخه لانكشاف الأمر أن العاقد ليس أهلًا للعقد لعدم ملكه، وإذا اختير الفسخ دُفِع للعامل كراء عمله[1].

وهذا القول أقوى، والله أعلم.

تم بحمد الله بحث المسائل المختارة من عقود المعاوضات، فلله الحمد من قبل ومن بعد.



(١) حاشية الدسوقي (٣/ ٥٤٦)، مدونة الفقه المالكي وأدلته - د. الغرياني (٣/ ٥٨٩).

فهارس البحث

فهرس الآيات القرآنية الكريمة.

فهرس الأحاديث النبوية.

فهرس الآثار.

فهرس النصوص التي جاء فيها نقل الإجماع.

فهرس الرواة المحكوم عليهم أو المترجم لهم.

فهرس القواعد والضوابط الفقهية.

فهرس الفروق.

فهرس النوازل.

معجم المصطلحات الفقهية.

فهرس المصادر والمراجع العلمية.

فهرس الآيات القرآنية الكريمة



فهرس الأحاديث النبوية



فهرس المسائل التي نقل فيها الإجماع

الإجماع مصدر من مصادر التشريع، وحجة من الحجج الشرعية التي يستند إليها الفقيه، وتأتي منزلته بعد الكتاب والسنة الصحيحة؛ وقد تكلم الفقهاء بأن من شروط الاجتهاد العلم بمواضع الإجماع، لذا كان من الأهمية أن يقف طالب العلم على المسائل التي حكي فيها الإجماع حتى لا تقع الفتوى بما يخالف الإجماع، وقد التقطت المسائل التي حكي فيها الإجماع من سائر المصادر والمراجع الفقهية التي رجعت إليها في البحث، ولم يكن النقل خاليًا من التمحيص لهذه النقول، فإن كانت حكاية الإجماع محفوظة عززت ذلك بنقل الإجماع من أكثر من مصدر، وحاولت أن أنوع تلك المصادر لتشمل سائر المدارس الفقهية، وإن كان الإجماع غير محفوظ أثبت وجود الخلاف، ثم بينت الراجح بما يقتضيه النظر والاستدلال، واعتبرت حكاية الإجماع إذا لم تصح بمنزلة الدليل إذا لم يثبت فلا يمكن الاعتماد عليها كدليل يستند إليها ويحتج به، ويبقى النظر في سائر الحجج عدا حكاية الإجماع.

❑ مسائل الإجماع:

القرد والفيل والهرة. . . فكل هذه وشبهه يصح بيعه بلا خلاف .... (٢/ ٢٣٧).

القياس أنه لا يجوز - يعني عقد المضاربة - لأنه استئجار بأجر مجهول، ولعمل مجهول، لكنا تركنا القياس بالكتاب العزيز، والسنة، والإجماع .... (١٤/ ٣٣١).

كل أبواب الفقه ليس منها باب إلا وله أصل في القرآن والسنة نعلمه ولله الحمد حاشا القراض فما وجدنا له أصلًا فيهما البتة، ولكنه إجماع صحيح مجرد (١٤/ ٣٣٣).

كل زيادة من عين أو منفعة يشترطها المسلف على المستسلف فهي ربا، لا خلاف في ذلك .... (١١/ ٦٣، ٦٧، ٦٩)، (١٢/ ٣١٧)، (١٣/ ٣٠٤).

كل عبادة مختصة بالمال فلا خلاف في صحة النيابة فيها كالزكاة .... (٩/ ١٢٩).

كل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بغير خلاف .... (١١/ ٧٠)، (١٢/ ٣١٨)، (١٣/ ٣٠٥).

كل قرض شرط فيه زيادة فهو حرام إجماعًا .... (١٢/ ٣١٨)، (١٣/ ٣٠٥).

كل ما حرم فيه التفاضل حرم فيه النساء بغير خلاف نعلمه .... (١١/ ١٠٩).

كون خيار العيب ينتقل للوارث لا خلاف فيه .... (٦/ ٣٩١).

لا اختلاف بين أهل العلم في إثبات الشفعة في عقار يمكن قسمته ... (١٠/ ٣٠٣).

لا أعلم بين العلماء خلافًا أن القرد لا يؤكل .... (٢/ ٢٤٠).

لا أعلم خلافًا أنه إذا اشترط العامل أو رب المال على صاحبه شيئًا معلومًا دينارًا أو درهمًا أو نحو ذلك ثم يكون الباقي في الربح بينهما نصفين، أو على ثلث، أو ربع، فإن ذلك لا يجوز .... (١٣/ ٣١٦)، (١٤/ ٤٣١)، (١٥/ ٧٩).

لا أعلم خلافًا في تحريم الغش والخديعة وما ذكر معهما .... (٥/ ٩١).

لا أعلم مخالفًا في إجازته، يعني الرهن .... (٥/ ٢٥٦).

لا بد أن يكون المسلم فيه موصوفًا؛ لأنه لا يجوز أن يكون معينًا، وإنما يكون متعلقًا بالذمة، وهذا لا خلاف فيه .... (٨/ ١٢٢).

نقل ابن تيمية وابن القيم على وجوب التسعير على أناس قد احتكروا بيع سلع معينة فلا تباع إلا عليهم، ولا تشترى إلا منهم .... (٤/ ٤٧٧).

نقل الإجماع على تحريم ثمن الدم كل من ابن المنذر وابن عبد البر، وابن حجر وغيرهم .... (٣/ ٤٣٨).

النهي عن بيع الغرر، وهو أصل متفق عليه في الجملة .... (٢/ ٢٨٨).

هذا الحديث - يعني حديث النهي عن التصرية- مجمع على صحته وثبوته من جهة النقل .... (٧/ ٧٦).

هذه الكراهات - يعني النجش والسوم على سوم غيره، وتلقي الجلب وبيع الحاضر للباد والبيع عند أذان الجمعة - كلها تحريمية، لا نعلم خلافًا في الإثم (٥/ ٢٣، ٧٦).

وأجمعوا على أن تلقي السلع خارجًا لا يجوز، وانفرد النعمان فقال: لا أرى به بأسًا .... (٥/ ٢٣).

وأجمعوا على أن صفته أن يعطي الرجل الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من الربح .... (١١/ ٨٥).

واختلفوا في كراء الأرض البيضاء بشيء من جنس المكترى له بعد إجماعهم على أنها إذا اكتريت بالذهب والورق فجائز .... (٩/ ٣٠٨).

واعلم أنه لا خلاف في المنع من صريح بيع وسلف .... (١١/ ٧٢، ٣٢٠)، (١٣/ ٤٥٥، ٤٧٨).

والسنة المجتمع عليها أنه لا يباع شيء من الذهب عينًا كان أو تبرًا، أو مصوغًا، أو نقرًا، أو جيدًا، أو رديئًا بشيء من الذهب إلا مثلًا بمثل، يدًا بيد، وكذلك الفضة. . ... (١١/ ٢٩٧).

وأما الربا في البيع، فإن العلماء أجمعوا على أنه صنفان: نسيئة وتفاضل إلا ما روي عن ابن عباس .... (١١/ ٩٦).

وأما القراض فهو جائز لا خلاف فيه في الجملة .... (١٤/ ٣٣٢).



فهرس الرواة المحكوم عليهم أو المترجم لهم



فهرس القواعد والضوابط الفقهية



فهرس الفروق

هذا الفهرس نوع آخر من الفهارس، وهو ما يسمى بالفروق.

والفروق: فن يذكر فيه ما يوجد بين مسألتين من التشابه والاختلاف، كالفرق بين الإجارة والجعالة، فيجتمعان أن كلًا منهما عقد على عمل بعوض، ويختلفان أن المدة أو العمل في الإجارة لابد أن تكون معلومة بخلاف الجعالة، وكذلك الفرق بين شروط البيع، والشروط في البيع. فيجتمعان أن كلًا منها شروط في عقد البيع إلا أن شروط البيع متلقاة من الشارع، لا يمكن للعاقدين إسقاطها، والأخرى من قبل العاقد، ويمكن إسقاطها، وهكذا.

وفن الفروق فن دقيق، وقد صنف العلماء فيه كتبًا مستقلة، وهي على نوعين: فروق بين القواعد الفقهية، وفروق بين المسائل الفرعية، وقد تعرض البحث عرضًا لبعض هذه المسائل دون قصد لكتابة مثل هذا الفن، ولم ألتفت إليه إلا بعد الفراغ من المشروع، فأحببت أن أشير إلى هذه المسائل التي تعرض لها البحث ليقف القارئ الكريم عليها، والحمد لله على توفقيه وإعانته.



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

هذا جمع للمسائل المعاصرة التي وردت في الكتاب، وكانت مفرقة فيه بحسب الموضوعات الفقهية، وسوف أعرضها بحسب ترتيبها في الكتاب، وهناك مسائل ربما تكررت في أكثر من موضع لاختلاف المناسبة، فمثلًا عند تناول مسألة أحكام قبض المبيع نورد المسائل القديمة، ثم نأتي على نوازل هذا الباب، كالقبض عن طريق القيد المصرفي، والقبض عن طريق الشيك المصدق، والقبض عن طريق بطاقات الائتمان، وهكذا، وعند الكلام عن الصرف تأتي مناسبة الصرف عن طريق القيد المصرفي، فأعيد الأقوال في المسألة لاختلاف المناسبة، وأحيل على أدلتها في الموضع السابق ليعرف القارئ أن هذه مناسبة أخرى تستدعي عرض المسألة، كما أن هناك بعض المعاملات وإن كانت قليلة هي معاملات معاصرة بالنسبة للمصطلح التي اشتهرت به، وإن كان معناها موجود في الفقه القديم والعقود المسماة، وذلك مثل السلم الموازي، ومثل بيع المرابحة للآمر بالشراء. وإليك فهرس النوازل المعاصرة:

التوريد من العقود المعاصرة

المناقصة من المعاملات المعاصرة

الأسواق المنظمة

الشركات المساهمة

في أحكام الأسهم

حصص التأسيس

عمليات سوق الأوراق المالية

التعامل بالهامش

التعامل بالهامش

البيع على المكشوف

البيع على المكشوف

في المعاملات الآجلة وأحكامها الفقهية

العمليات الآجلة الشرطية

الأدوات المتداولة في سوق النقد

النوازل في عقود الشركات

النوازل في عقود الشركات



معجم المصطلحات الفقهية المعرفة

قسم العلماء الحقائق إلى أقسام: حقيقة لغوية كتعريف الأرض والسماء، وحقيقة شرعية كتعريف الإيمان والصلاة، وحقيقة اصطلاحية، وهي ما اصطلح عليه كل أهل فن من الفنون، وحقيقة عرفية كتعريف الإحراز، والقبض ونحوهما.

والحقيقة اللغوية متلقاة من أهل اللسان، والحقيقة الشريعة متلقاة من الشارع، والحقيقة الاصطلاحية، وهو ما يتعارف عليه كل أهل فن خاص، فإن كل فن مستقل له مصطلحاته الخاصة به، فالإيمان والصلاة والزكاة حقيقة شرعية، وليست اصطلاحية؛ لأنها متلقاة من الشارع، وإطلاق المكروه على ما نهي عنه شرعًا لا على سبيل الإلزام حقيقة اصطلاحية، وإن كانت حقيقة المكروه الشرعية تشمل حتى المحرم، وقد يطلق بعض الناس تساهلًا الحقيقة الشرعية على الحقيقة الاصطلاحية، وأما الحقيقة العرفية فمرجعها ما يتعارف عليه الناس، وقد يكون هناك ارتباط بين هذه الحقائق.

وقد اهتم البحث بتعريف المصطلحات الفقهية القديم منها والمعاصر، وجعلت التعريف اللغوي في حاشية الكتاب لمن شاء أن يطلع عليه، وجعلت التعريف الاصطلاحي في صلب الكتاب باعتباره مقصودًا في البحث، وقمت بتوثيق هذه المصطلحات ومناقشتها، وتقديم الراجح منها، وقد التقطت هذه المصطلحات، وجعلتها في هذا المعجم تقريبًا لمن يريد الرجوع إليها، والحمد لله على توفيقه، وإليك بيان هذا المعجم.

فهرس المراجع

الائتمان المولد على شكل بطاقة - محمد القري بن عيد. بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة.

الائتمان في الاقتصاد الإسلامي ..- سعد بن حمد اللحياني رسالة دكتوراه لم تطبع بعد.

الإبهاج في شرح المنهاج - تأليف على بن عبد الكافي السبكي - دار الكتب العلمية ببيروت - ط(١) ١٤٠٤هـ.

الاتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة . - محمد بن أحمد الفاسي (١٠٧٢) دار المعرفة.

الآحاد والمثاني - أحمد بن عمر بن الضحاك أبو بكر الشيباني - دار الراية الرياض - ط(١) ١٤١١هـ.

الأحاديث المختارة للمقدسي - أبو عبدالله محمد بن عبد الواحد بن أحمد الحنبلي - مكتبة النهضة الحديثة - مكة المكرمة - ط(١) ١٤١٠هـ.

الاحتكار دارسة فقهية مقارنة ..- د. ماجد أبو رخية - دار النفائس عمان - ط(١) ١٤١٨هـ.

إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام . - تقي الدين أبي الفتح - دار الكتب العلمية ببيروت - ط بدون.

أحكام الأسواق المالية - د محمد صبري هارون - دار النفائس ط(١) ١٤١٩هـ.

أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة - حسان بن إبراهيم السيف دار ابن الجوزي ط(١) ١٤٢٧هـ.

أحكام الأوراق التجارية - د. سعد بن تركي بن محمد الخثلان دار ابن الجوزي - ط(١) ١٤٢٥هـ.

أحكام الأوراق النقدية والتجارية - ستربن ثواب الجعيد. مكتبة الصديق الطائف - ط(١)١٤١٣هـ - رسالة ماجستير

أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة - د مبارك بن سليمان آل سليمان - دار كنوز اشبيليا الرياض - ط(١) ١٤٢٦هـ.

أحكام السوق في الإسلام وأثرها في الاقتصاد. الدكتور أحمد الدريويش - دار عالم الكتب - ط ١٤٠٩هـ.

أحكام الشركات في الفقه الإسلامي المالكي - محمد سكحال المجاجي - المكتب الإسلامي بيروت - (ط) الأولى ١٤٢٢هـ

إحكام الفصول في أحكام الأصول - أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي دار الغرب الإسلامي بيروت - ط(٢) ١٤١٥هـ

أحكام القرآن - أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي - دار الفكر لبنان - ط بدن

أحكام القرآن - الإمام محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله دار الكتب العلمية بيروت ط - ١٤٠٠هـ

أحكام القرآن ...... - الجصاص أحمد بن علي الرازي - دار إحياء التراث ط ١٤٠٥.

أحكام المشاع في الفقه الإسلامي - صالح بن محمد السلطان - جامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية - ط(١) ١٤٢٣هـ

أحكام المعاملات - أ - د. كامل موسى - مؤسسة الرسالة بيروت - ط(٢) ١٤١٥هـ

أحكام المعاملات الشرعية - الشيخ علي الخفيف - دار الفكر العربي القاهرة - ط(١) ١٤١٧هـ -

أحكام المعاملات الشرعية - علي الخفيف - دار الفكر العربي - ط(١) ١٩٩٦م

أحكام الودائع المصرفية - القاضي محمد تقي العثماني - مجلة مجمع الفقه الإسلامي - الدورة (٩) الجزء (١) ١٤١٧هـ

أحكام أهل الذمة - محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزية (٧٥١) دار ابن حزم ١٤١٨هـ

الإحكام في أصول الأحكام - علي بن محمد الآمدي أبو الحسن - دار الكتاب العربي ببيروت - ط(١) ١٤٠٤هـ

إحياء علوم الدين - محمد بن محمد الغزالي - المكتبة التجارية الكبرى بدون

أخبار ذكر أصبهان - أبو نعيم الأصبهاني - طبع إيران

أخبار مكة في قديم الدهر وحديثة - محمد بن إسحاق بن العباس الفاكهي دار خضر ببيروت - ط(٢) ١٤١٤هـ

أخبار مكة وما جاء فيها من الأنام - أبو الوليد محمد بن عبدالله الأزرقي دار الأندلس ببيروت - طبدون ١٤١٦هـ

اختصار المدونة - أبو سعيد البراذعي - دار البحوث للدراسات الإسلامية دبي - ط(١) ١٤٢٣هـ

اختلاف الفقهاء - أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري.

الاختيار لتعليل المختار - عبد الله بن محمود الموصلي (٦٨٣) - دار الكتب العلمية (ط) الثالثة ١٤٢٦ هـ.

الاختيارات الجليلة من المسائل الخلافية بهامش نيل المآرب - عبد الله البسام.

أخصر المختصرات في الفقه _محمد بن بدر الدين بن بلبان الدمشقي - دار البشائر الإسلامية ببيروت - ط(١) ١٤١٦هـ

الآداب الشرعية والمنح المرعية - أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي مؤسسة الرسالة ببيروت - ط(٢) ١٤١٧هـ

إدارة الاستثمارات الإطار النظري والتطبيقات العلمية - د. محمد مطر - مؤسسة الوراق عمان ط(٢) ١٤١٩هـ

الأدب المفرد. أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري - عالم الكتب بيروت - ط(٢) ١٤٠٥هـ

إدرار الشروق على أنواء الفروق - قاسم بن عبد الله الأنصاري المعروف بابن الشاط - عالم الكتب بيروت - ط بدون

إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول - محمد بن علي الشوكاني - دار الفكر بيروت - ط(١) ١٤١٢هـ

أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان ابن تيمية (جملة بحوث في التأمين ومواضيع أخرى)

الاستثمار في الأسهم والوحدات والصناديق د. منذر قحف مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، ع ، م.٢

الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة - د. عبدالله ابن محمد العمران - كنوز إشبيليا ط(١) ١٤٢٧هـ.

الإستذكار. أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري دار قتيبة. ط١، ١٤١٣هـ

الاستقامة - أحمد بن عبد الحليم بن تيمية - جامعة الإمام محمد بن سعود المدينة المنورة - ط(١) ١٤٠٣هـ

الاستيعاب في معرفة الأصحاب - يوسف بن عبد الله بن عبد البر - دار الجبل بيروت ط(١) ١٤١٢هـ

الأسس العامة للعقود الإدارية - سليمان محمد الطماوي

الإسلام ومشكلاتنا الحاضرة - محمد يوسف موسى - المكتب الفني للنشر القاهرة - ط١٩٥٨م

أسنى المطالب - زكريا الأنصاري (٩٢٦) دار الكتب العلمية بيروت ... (ط) الأولى ١٤٢٢هـ.

أسهل المدارك - أبو بكر بن حسن الكشناوي - دار الكتب العلمية. ط الأولى.

الأسهم المختلطة - صالح بن مقبل العصيمي - ط(١) ١٤٢٧هـ

الأسهم والسندات وأحكامهما في الفقه الإسلامي د. أحمد ابن محمد الخليل - دار ابن الجوزي ط(١) ١٤٢٤هـ

أسواق الأوراق المالية - سمير رضوان - المعهد العالمي للفكر الإسلامي ط(١) ١٤١٧هـ

أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية - د. أحمد محي الدين أحمد. مجموعة دلة البركة ط(١) ١٤١٥هـ

الأسواق الحاضرة والمستقبلة - منير هندي - الأكاديمية العربية للعلوم المالية المصرفية

الأسواق المالية مفاهيم وتطبيقات - د. حسني خريوش ود. عبد المعطي أرشيد. ومحفوظ جودة - دار زهران

الأشباه والنظائر - أبي عبدالله صدر الدين ابن الوكيل - مكتبة الرشد الرياض ط(١) ١٤١٣هـ

الأشباه والنظائر - تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي دار الكتب العلمية. ط(١) ١٤١١هـ

الأشباه والنظائر - عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي - دار الكتب العلمية ببيروت ط(١) ١٤٠٢هـ

الإشراف على مذاهب العلماء - محمد بن إبراهيم بن المنذر (٣١٨) - ط(الأولى) ١٤٢٨هـ

الإشراف على مسائل الخلاف - للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي ت ٤٢٢هـ مطبعة الإدارة

الإشراف على نكت مسائل الخلاف - أبو محمد بن عبد الوهاب ابن نصر البغدادي دار بن حزم ط(١) ١٤٢٠هـ

الإصابة في تمييز الصحابة - أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني دار الجبل بيروت ط(١) ١٤١٢هـ

الأصل (المعروف بالمبسوط) - محمد بن الحسن الشيباني - عالم الكتب ط ١. ١٤١٠هـ

أصول السرخسي - محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي دار المعرفة بيروت ط بدون

أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن - محمد الأمين بن محمد بن المختار الشنقيطي دار الفكر بيروت ط بدون ١٤١٥هـ

إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين - أبو بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي - دار الفكر - بيروت -

الاعتصام - أبو إسحاق الشاطبي المكتبة التجارية مصر- ط بدون.

إعلاء السنن - ظفر أحمد العثمان - إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي المكتبة الإمدادية - مكة المكرمة. ط بدون.

إعلام الموقعين - محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم (٧٥١) - دار الجيل بيروت - ١٩٧٣ م

الإفصاح عن أحاديث النكاح - أحمد بن محمد بن حجر الهيثمي - دار عمان الأردن ط(١) ١٤٠٦هـ

إقامة الدليل على إبطال التحليل - تقي الدين بن تيمية - دار المعرفة بيروت ط(بدون).

الإقناع - محمد بن إبراهيم بن المنذر - بدون الأولى ١٤٠٨هـ

الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع - محمد الشربيني الخطيب - دار الفكر بيروت ط ١٤١٥هـ

الإقناع في فقه الإمام أحمد. موسى بن أحمد الحجاوي (٩٦٠) - دار المعرفة بيروت

الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم - د. مبارك بن سليمان آل سليمان - كنوز إشبيليا - ط(١) ١٤٢٧هـ

الإكمال - علي بن هبة الله بن ماكولا - دار الكتب العلمية ط(١) ١٤١١هـ

إكمال المعلم بفوائد مسلم - للقاضي عياض - دار الوفاء ط(١) ١٤١٩هـ

الإلزام في التصرفات المالية - د. وليد خالد الربيع - دار النفائس عمان - ط(١) ١٤٢٧هـ

الأم - للإمام محمد بن إدريس الشافعي - دار المعرفة. بدون

الإمام داود الظاهري وأثره في الفقه الإسلامي - عارف خليل محمد أبو عيد. دار الأرقم الكويتي ط(١) ١٤٠٤هـ

الأمنية في إدراك النية - أحمد بن أدريس المالكي الشهير بالقرافي دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٤هـ

الأموال - أحمد بن نصر الدراوردي - دار السلام ط - (١) ١٤٢١هـ

الأموال ونظرية العقد. د. محمد يوسف موسى دار الفكر العربي القاهرة ط ١٩٨٧م

الإنصاف - علي بن سليمان المرداوي (٨٨٥) - دار إحياء التراث العربي بيروت

أنوار البروق في أنواع الفروق - شهاب الدين أبو العباس ابن إدريس المشهور بالقرافي علم الكتب ط بدون

أنيس الفقهاء - قاسم بن عبدالله بن أمير علي الفونوي دار الوفاء جدة ط(١) ١٤٠٦هـ

الأوراق التجارية في النظام السعودي - د. عبد الله محمد العمران - معهد الإدارة العامة ط(٢) ١٤١٦هـ

الأوراق المالية وأسواق المال - د. منير إبراهيم هندي - مركز الدلتا للطباعة ٢٠٠٦م

البحر الرائق شرح كنز الدقائق - زين الدين ابن نجيم الحنفي - دار الكتاب الاسلامي ط ٢ بدون.

البحر الزخار - أبو بكر بن عمر بن عبد الخالق البزار. مكتبة العلوم والحكم بيروت ط(١) ١٤٠٩هـ

البحر الزخار (مسند البزار) - أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار. ط مؤسسة علوم القرآن ط ١. تحقيق محفوظ الرحمن

البحر المحيط - محمد بهادر الزركشي - مراجعة عمر الأشقر وعبد الستار أبي غدة - دار الصفوة الكويت - ط ١٤١٣هـ

البحر المحيط في أصول الفقه - بدر الدين محمد الشافعي الزركشي

البحوث العلمية لهيئة كبار العلماء في البلاد السعودية - دار أولي النهى الرياض ط(٢) ١٤١٢هـ

بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة - د. محمد سليمان الأشقر - دار النفائس عمان ط(١) ١٤١٨هـ

بحوث في الاقتصاد الإسلامي من أصول الفقه - د. محمد رواس قلعجي دار النفائس بيروت ط(٦) ١٤٢٦هـ

بدائع الصنائع - علاء الدين الكاساني (٥٨٧) - دار الكتاب العربي - بيروت (ط) الثانية ١٩٨٢م

بدائع الفوائد. محمد بن أبي بكر، **المعروف بابن القيم الجوزية** - دار الكتاب العربية بدون.

بداية المبتدئ - برهان الدين علي بن أبي بكر الفرغاني - محمد علي صبح القاهرة ط بدون.

بداية المجتهد مع الهداية أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي عالم الكتب الأولى١٤٠٧هـ

بداية المجتهد. محمد بن أحمد بن محمد رشد القرطبي الحفيد (٥٩٥) - دار الفكر بيروت

بطاقات الائتمان - حسن الجواهري - بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة.

بطاقات الائتمان دراسة فقهية اقتصادية - نواف عبد الله باتوباره - رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير.

بطاقات الائتمان غير المغطاة - د. محمد القري - منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي

بطاقات الائتمان، تصورها والحكم الشرعي عليها - د. عبد الستار أبو غدة بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة (١٢) ١٤٢١هـ

البطاقات الائتمانية، تعريفها، وأخذ الرسوم على إصدارها، والسحب النقدي بها - صالح بن محمد الفوزان، بحث منشور على الانترنت في موقع صيد الفوائد

البطاقات البنكية - عبد الوهاب أبو سليمان - دار القلم دمشق الطبعة الثانية - ١٤٢٤هـ

البطاقات اللدائنية - د. محمد بن سعود العصيمي - دار بن الجوزي ط(١) ١٤٢٤هـ

بطاقة الائتمان - الصديق محمد الأمين الضرير - بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة

بطاقة الائتمان - بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة، انظر مجلة المجمع

بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث - الحافظ نور الدين الهيثمي - مركز خدمة السنة والسيرة النبوية المدينة المنورة - ط(١) ١٤١٢هـ

بلغة السالك لأقرب المسالك - أحمد الصاوي دار الكتب العلمية بيروت ط(١) ١٤١٥هـ

البنك اللاربوي في الإسلام - محمد باقر الصدر - دار التعارف للمطبوعات ط(٢) ١٤٠٣هـ

البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق - د. عبدالله الطيار - دار الوطن ط(٢) ١٤١٤هـ

البهجة في شرح التحفة - علي بن عبد السلام التسولي - دار الكتب (ط) الأولى - تحقيق محمد عبد القادر شاهين

بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي - شعبان محمد إسلام البرواري - الفكر دمشق - ط - (٢) ١٤٢٦هـ

البيان في مذهب الإمام الشافعي - أبي الحسين يحي بن سالم العمراني - دار المنهاج للطباعة والنشر والتوزيع ط - بدون

البيان والتحصيل - محمد بن أحمد بن رشد (الجد) - دار الغرب الأولى ١٤٠٦هـ

بيع التقسيط د رفيق المصري الدار الشامية ببيروت الطبعة الثانية ١٤١٨هـ

بيع التقسيط وأحكامه - سليمان بن تركي التركي - دار إشبيليا - الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ

بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية - د. يوسف القرضاوي - مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى ١٤٢١هـ

بيع المرابحة للوعد الملزم بالشراء والدور التنموي للمصارف الإسلامية - د. ربيع محمود الروبي - جامعة أم القري مكة المكرمة. ط بدون ١٤١١هـ

بيع المزايدة - نجاتي محمد إلياس قوقازي - دار النفائس الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ

البيوع المحرمة والمنهي عنها - عبد الناصر بن خضر ميلاد. دار الهدي النبوي - الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ

تاج العروس من جواهر القاموس - محمد مرتضي الحسيني الزبيدي - دار الفكر . (ومصطفى الباز) ط ١٤١٤هـ

التاج والإكليل لمختصر خليل - محمد بن يوسف العبدري المشهور بالمواق دار الفكر ط(٢) ١٣٩٨هـ مطبوع بهامش مواهب الجليل

تاريخ ابن معين - يحيى بن معين رواية الدوري - إحياء التراث الإسلامي ط - ١٣٩٩هـ

التاريخ الصغير (الأوسط) - محمد بن إبراهيم البخاري - مكتبة دار التراث حلب ط(١) ١٣٩٧هـ.

التاريخ الكبير - للإمام محمد بن إسماعيل البخاري - دار الفكر - ط ١٩٨٦ م

تاريخ بغداد. أحمد بن علي الخطيب - دار الكتب العلمية. ط - ١٣٧٤ هـ

تاريخ دمشق - أبو القاسم علي بن الحسن بن عساكر. دار الفكر - ط ١٤١٥هـ.

تاريخ واسط - أسلم بن سهل الرزاز ...... (ت ٢٩٢هـ) تحقيق كوركيس عواد. عالم الكتب بيروت ط(١) ١٤٠٦هـ

تاريخ يحيى بن معين - رواية الدارمي - دار المأمون للتراث ط - ١٤٠٠ هـ

تأسيس النظر - عبدالله بن عمر بن عيسى الدبوسي - المطبعة الأدبية بمصر. ط(١)

التأمين - الأستاذ علي الخفيف - ملحق مجلة الأزهر - ط١٤١٧هـ

التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية - عبد اللطيف محمود آل محمود. دار النفائس - الطبعة الأولى ١٤١٤هـ

التأمين الإسلامي - أ د. علي محيي الدين القره داغي - دار البشائر الإسلامية الطبعة الثالثة ١٤٢٧هـ

التأمين الإسلامي - د أحمد سالم ملحم - دار الاعلام عمان - ط(١) ١٤٢٣هـ

التأمين الإسلامي - د. أحمد سالم ملحم دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط ٢٠٠٥م

التأمين بين الحظر والإباحة - محمد بن أحمد الصالح العبيكان - ط(ا) ١٤٢٥هـ

التأمين بين الحل والتحريم - د. عيسى عبده - دار الإعتصام القاهرة ط(١) ١٣٩٨هـ

التأمين بين الحلال والحرام - الشيخ عبد الله بن منيع - مكتبة الملك فيصل رحمه الله.

التأمين وأحكامه - سليمان بن إبراهيم بن ثنيان - دار بن حزم ط(١) ١٤٢٤هـ

تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام - إبراهيم ابن فرحون اليعمري - دار الكتب العلمية بيروت ط بدون.

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - فخر الدين عثمان بن علي الزيعلي - ت ٧٤٣هـ ط دار المعرفة بيروت ط - (٢).

تجارة الذهب في أهم صورها وأحكامها - د. صالح بن زابن المرزوقي - مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة (٩) الجزء الأول ط ١٤١٧هـ.

تجربة البنوك التجارية السعودية في بيع المرابحة للآمر بالشراء - عبد الرحمن بن حامد الحامد. دار بلنسية الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ.

التجريد. أحمد بن محمد القدوري - دار السلام - ط(١) ١٤٢٤هـ

تحرير ألفاظ التنبيه - محيي الدين يحي بن شرف النووي(ت٦٧٦هـ) دار القلم دمشق - ط(١) ١٤٠٨هـ

تحفة الأحوذي - محمد بن عبد الكريم المباركفوري - مكتب المطبوعات الإسلامية دار الفكر. ط - ٣ سنة ١٣٩٩هـ

تحفة الفقهاء - علاء الدين السمرقندي (٥٣٩) هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - ط(١) ١٤٠٥هـ -

تحفة المحتاج - عمر بن علي بن الملقن - دار حراء - ط - (١) ١٤٠٦هـ

تحفة الملوك - محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي - دارالبشائر الإسلامية بيروت - ط(١) ١٤١٧هـ

تحفة المولود - محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي - مكتبة دار البيان دمشق - ط(١) ١٣٩١هـ

التحقيق في مسائل الخلاف - عبد الرحمن بن علي بن الجوزي - دار الكتب العلمية - ط(٢) ١٤١٥هـ

تخريج الفروع على الأصول - محمود بم أحمد الزنجاني - مؤسسة الرسالة بيروت - ط(٢) ١٣٩٨هـ

التخريج الفقهي للقيد المصرفي - عبد الله الربعي - الرشد. الرياض.

التدوين في أخبار قزوين - عبدالكريم بن محمد الرافعي القزويني - دار الكتب العلمية - بيروت - ط ١٩٨٧م

تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج - عمر بن علي الأنصاري المعروف بابن الملقن - المكتب الإسلامي - بيروت ط(١) ١٩٩٤م

التراضي في عقود المبادلات المالية - السيد نشأت إبراهيم الدريني - دار الشروق - جدة - ط(١) ١٤٠٢هـ

تصحيح الفروع - علاء الدين أبو الحسن المرداوي (ت - ٨٨٥هـ) - دار مصر للطباعة - ط(٢) ١٣٨١هـ.

التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة - د. عطية فياض - دار النشر للجامعات مصر. ط(١) ١٤١٩هـ -

تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية - سامي حسن حمود. مطبعة الشروق - عمان - ط(٢) ١٤٠٢هـ -

التعريفات - علي بن محمد بن علي الجرجاني - دار الكتاب العربي - بيروت - ط(١) ١٤٠٥هـ -

تغليق التعليق - أحمد بن علي بن حجر العسقلاني - دار عمان ببيروت - ط(١) ١٤٠٥هـ

التفريع - عبد الله بن الحسين بن الجلاب - دار الغرب الإسلامي - ط(١) ١٤٠٨هـ -

التفريع - لأبي القاسم عبيدالله بن الجلاب - دار الغرب الإسلامي بيروت - ط(١) ١٤٠٨هـ

تفسير ابن أبي حاتم (تفسير القرآن) - عبد الرحمن بن إدريس الرازي - المكتبة العصرية - صيداء - ط بدون

تفسير ابن كثير (تفسير القرآن العظيم) - إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي - دار الفكر - بيروت - ط بدون ١٤٠١هـ -

بيع التقسيط أحكامه وآدابه - هشام بن عبد الرحمن آل برغش - دار الوطن للنشر الطبعة الأولى ١٤١٩هـ

تفسير أبي السعود (إرشاد العقل السليم) محمد بن محمد العماري - دار إحياء التراث العربي - ط - بدون

تفسير البغوي (معالم التنزيل) - أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي - دار المعرفة بيروت - ط بدون

تفسير الثوري - سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري - دار الكتب العلمية - ط(١) ١٤٠٢هـ

تفسير الرازي - فخر الدين محمد بن عمر التميمي - دار الكتب العلمية - ط(١) ١٤٢١ هـ -

تفسير السعدي - عبد الرحمن بن ناصر السعدي - دار الرسالة بيروت - ط بدون ١٤٢١هـ -

تفسير السمرقندي (بحر العلوم) نصر بن محمد بن أحمد أبو الليث السمرقندي - دار الفكر - بيروت - ط بدون

تفسير السمعاني - أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني - دار الوطن - الرياض - ط(١) ١٤١٨هـ -

تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) - أبو عبدالله محمد الأنصاري القرطبي - دار الشعب القاهرة ط بدون

تفسير النسفي - أبو البركات عبد الحمن أحمد النسفي - دار النفائس ببيروت ط بدون ٢٠٠٥م -

تفسير آيات أشكلت - أحمد بن عبد الحكيم بن عبد السلام - دار الصميعي ط(٢) ١٤٢٥هـ -

تفسيرالطبري - محمد بن جرير الطبري - دار الكتب العلمية - ط(١)١٤١٢هـ

التقرير والتحبير في شرح التحرير - محمد بن محمد ابن أمير حاج .. (٨٧٩) - دار الكتب العلمية.

تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة - تحقيق شيخنا صالح الخزيم -

تكملة المجموع - محمد نجيب المطيعي - مكتبة الإرشاد جدة - ط بدون

تكملة المجموع - محمد نجيب المطيعي - مكتبة الإرشاد. ط بدون

تكملة حاشية رد المحتار - دار إحياء التراث - ط(٢) ١٤٠٧هـ -

التكييف الشرعي لبطاقات الائتمان - عبد الله محمد الحمادي - مكتبة الفرقان - ط(١) ١٤٢٥هـ -

تلخيص الحبير - الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني - مؤسسة قرطبة - ط ١٤١٦ هـ

التلقين في الفقه المالكي - عبد الوهاب بن علي الثعلبي - المكتبة التجارية مكة المكرمة - ط(١) ١٤١٥هـ

التنبيه - إبراهيم بن علي الفيروزبادي - عالم الكتب - ط(١) ١٤٠٣ هـ -

تنقيح التحقيق - محمد بن أحمد بن عبد الهادي - المكتبة الحديثية - ط(١) ١٤٠٩ هـ.

تهذيب التهذيب - الحافظ ابن حجر العسقلاني - دار الفكر - بيروت - ط(١) ١٤٠٤هـ

تهذيب السنن - محمد بن أبي بكر (ابن القيم الجوزية) - دار المعرفة - ط بدون.

تهذيب الكمال - يوسف بن الزكي المعروف بالمزي - مؤسسة الرسالة بيروت ط(١) ١٩٩٢م.

تهذيب الكمال في أسماء الرجال - أبو الحجاج يوسف المزي - مؤسسة الرسالة بيروت - ط(١) ١٤٠٦هـ -

تهذيب اللغة - أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري - دار إحياء التراث العربي - ط(١) ٢٠٠١م

تهذيب المدونة - خلف بن أبي القاسم القيرواني - (٣٧٢) - دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - ط(١) ١٤٢٣هـ -

التوقيف على مهامات التعاريف - محمد عبد الرؤوف المناوي - دار الفكر - بيروت - ط(١)١٤١٠هـ

تيسير التحرير - محمد أمين المعروف بأمير بادشاه - دار الفكر بيروت - ط بدون.

الثقات - محمد بن حبان بن أحمد البستي دار الفكر. ط ١٣٩٥هـ أحمد ابن علي العجلي - مكتبة الدار. ط - ١٤٠٥ هـ

الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني - صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري (١٣٣٥) -

جامع الأمهات - جمال الدين بن عمر بن الحاجب المالكي (ت ٦٤٦هـ) اليمامة للطباعة - بيروت - ط(٢) ١٤٢١هـ -

الجامع الصحيح (السنن). لأبي عيسى الترمذي - دار إحياء التراث العربي - ط الحلبي.

الجامع الصحيح (صحيح البخاري) - محمد بن إسماعيل البخاري - دار ابن كثير اليمامة. ط(٣) ١٤٠٧هـ

جريدة الرياض، الجمعة، رجب، عام ١٤٢٨ هـ العدد ١٤٢٧٠

جريدة الوطن، الثلاثاء صفر، **١٤٢٨**، العدد **٢٣٤٢**

جمهرة اللغة - رمزي مثير بعلبكي - دار العلم للملايين - بيروت - ط(١) ١٩٨٧م

جواهر العقود للسيوطي - شمس الدين الأسيوطي - دار الكتب العلمية بيروت - ط بدون -

الجوهرة النيرة - أبو بكر محمد بن علي الحدادي (٨٠٠) - المطبعة الخيرية.

حاشية ابن القيم - أبو عبدالله شمس الدين محمد بن أبي بكر - دار الكتب العلمية - بيروت - ط(٢) ١٤١٥هـ

حاشية ابن عابدين - حاشية رد المحتار على الدر المختار - شرح تنوير الأبصار - ابن عابدين - دار الفكر - بيروت ١٤٢١هـ -

حاشية البجيرمي على الخطيب - سليمان بن محمد البيجيرمي - دار الفكر بيروت - ط بدون -

حاشية الجمل على شرح المنهج - سليمان الجمل - دار الفكر - بيروت

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - لشمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي - دار إحياء الكتب العربية القاهرة (ت ١٢٣٠هـ) - ط بدون.

حاشية الروض المربع - عبد الرحمن بن محمد بن قاسم - ط(٣) ١٤٠٣ هـ

حاشية الشبراملسي - (انظر نهاية المحتاج).

حاشية الشلبي على تبيين الحقائق - الشيخ شهاب الدين أحمد الشلبي - المطبعة الكبرى بولاق مصر - ط ١٣١٤هـ

حاشية الصاوي على الشرح الصغير - أحمد الصاوي - دار المعارف.

حاشية الطحطاوي - أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحاوي الحنفي - المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر - ط(٣) ١٤١٨هـ

حاشية العدوي على الخرشي - علي العدوي بهامش شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل.

حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني - على الصعيدي العدوي - دار الفكر بيروت - ط ١٤١٢هـ.

حاشية العنقري على الروض المربع - عبدالله العنقري - دار بن الجوزية - ط بدون -

حاشية قليوبي وعميرة - أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (١٠٦٩) وأحمد الرلسي الملقب بعميرة (٩٥٧) - دار إحياء الكتب العربية.

الحاوي الكبير - علي بن محمد الماوردي - دار الكتب العلمية بيروت - ط(١) ١٤١٤ هـ

الحجة على أهل المدينة - محمد بن الحسن الشيباني - عالم الكتب بيروت - ط(٣) ١٤٠٣هـ.

الحجة في بيان المحجة - أبو القاسم إسماعيل بن محمد بن الفضل الأصبهاني - دار الراية الرياض - ط(٢) ١٤١٩هـ

الحقوق التجارية البرية - رزق الله أنطاكي.

حكم الإسلام في شهادات الاستثمار - عبدالرحمن زعيتر - دار الحسن - ط(١) ١٩٩٢م

حكم الشريعة الإسلامية في عقد التأمين - د. حسين حامد حسان دار الإعتصام القاهرة - ط بدون.

حلية الأولياء - أبو نعيم أحمد الأصبهاني - دار الكتاب العربي بيروت - ط(٤) ١٤٠٥هـ

حواشي تحفة المحتاج - عبد الحميد الشرواني - وأحمد القاسم - دار صادر. ط ١٣١٥ هـ.

الحوافز التجارية - خالد بن عبدالله المصلح - دار بن الجوزي - ط(١) ١٤٢٠هـ.

الحيض والنفاس رواية ودراية - أبو عمر دبيان بن محمد الدبيان - بدون ط ١٤١٩هـ

خبايا الزوايا - محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت - ط(١) ١٤٠٢هـ

الخدمات الاستثمارية في المصارف - د. يوسف بن عبدالله الشبيلي - دار ابن الجوزي - ط(١) ١٤٢٥هـ.

الخدمات المصرفية في ظل الشريعة الإسلامية - الطيب محمد حامد التكينة.

الخدمات المصرفية وموقف الشريعة منها - د. علاء الدين زعتري - دار الكلم الطيب دمشق - ط(١) ١٤٢٢هـ

الخرشي على مختصر خليل - محمد بن عبد الله الخرشي (١١٠٢) دار الفكر بيروت.

خطاب الضمان - سامي حمود - بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية.

الخطر والتأمين - د. رفيق المصري - دار القلم دمشق الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ

خلاصة البدر المنير - عمر بن علي بن الملقن الأنصاري - مكتبة الرشد الرياض - ط(١) ١٤١٠هـ

الدر المختار - للحصفكي (١٠٨٨) - دار الفكر (ط) الثانية ١٣٨٦ .

الدر المنثور بالتفسير بالمأثور. للحافظ جلال الدين السيوطي - دار الفكر. ط ١٤١٤هـ

الدراري المضيئة - محمد بن علي الشوكاني - دار المعرفة - ط ١٣٩٨هـ

دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة - محمد مصطفى أبوه الشنقيطي - مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة - ط(٢) ١٤٢٢هـ

الدراية في تخريج أحاديث الهداية - أحمد بن علي بن حجر العسقلاني - دار المعرفة بيروت - ط بدون.

درر الحكام شرح غرر الأحكام - محمد بن فرموزا ..... (٨٨٥) - دار إحياء الكتب العلمية.

درر الحكام شرح مجلة الأحكام - علي حيدر أفندي - دار الكتب العلمية بيروت - ط - بدون

الدعاء - للطبراني - سليمان بن أحمد الطبراني - دار الكتب العلمية - بيروت - ط(١) ١٤١٢هـ

الدعاء لابن الفضل - أبو عبد الرحمن محمد بن فضل بن غزوان - مكتبة الرشد الرياض - ط(١) ١٤١٩هـ

الذخيرة - أحمد بن إدريس القرافي (٦٨٤) دار الغرب بيروت (ط) الأولى ١٩٩٤ م

رؤوس المسائل الخلافية - أبو المواهب الحسين بن محمد العكبري - دار أشبيليا الرياض - ط(١) ١٤٢١هـ

الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة - د. عبد الله بن محمد السعيدي - دار طيبة الرياض - ط(٢) ١٤٢١هـ

الربا والمعاملات المصرفية - د. عمر بن عبدالعزيز المترك - دار العاصمة الرياض - ط(١) ١٤١٤هـ.

رد المحتار على الدر المختار - محمد أمين الشهير بابن عابدين - دار الكتب العلمية - ط(١) ١٤١٥هـ.

الروايتين والوجهين - للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الحنبلي - مكتبة المعارف الرياض - ط(١) ١٤٠٥هـ

الروض المربع - منصور بن يونس البهوتي - دار البيان دمشق - ط(٢) ١٤٢٠هـ

الروض المربع شرح زاد المستقنع - منصور بن يونس البهوتي - تحقيق الشيخ خالد المشيقح ومجموعة معه - دار الوطن - الأولى ١٤١٦هـ

روضة الطالبين - لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي . (٦٧٦) - دار النشر المكتب الإسلامي - ط(٢)

روضة الناظر - عبد الله بن أحمد بن قدامة - جامعة الإمام محمد بن سعود الرياض - ط(٢) ١٣٩٩هـ

الروضة الندية - محمد صديق خان ومعه التعليقات الرضية على الروضة الندية - دار ابن عفان القاهرة - ط الأولى ١٩٩٩ م - تحقيق علي حسن الحلبي.

زاد المستقنع - موسي بن أحمد بن سالم المقدسي - مكتبة النهضة الحديثة مكة المكرمة - ط بدون

زوائد مسند الحارث - الحارث بن أبي أسامة - الحافظ نور الدين الهيثمي - مركز خدمة السنة والسيرة النبوية المدينة المنورة - ط(١) ١٤١٢هـ

سبل السلام - أحمد بن إسماعيل الصنعاني - الجامعة - ط(٢) . ١٤٠٠ هـ

السراج الوهاج على متن المنهاج - محمد الزهري العمراوي - دار المعرفة بيروت - ط بدون

سندات الإجارة والأعيان المؤجرة - منذر قحف من منشورات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ١٩٩٥م

السنن - الدارقطني - علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني - دار المعرفة - دار المعرفة ١٣٨٦هـ.

السنن - لابن ماجة القزويني - دار الفكر - بدون.

سنن ابن ماجه - محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني - دار الفكر بيروت - ط بدون

سنن أبي داود - سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني - دار الفكر ط بدون

سنن البيهقي - أحمد بن الحسين بن علي البيهقي - مكتبة الدار المدينة المنورة - ط(١) ١٤١٠هـ

سنن الدارمي - عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي - دار الكتاب العربي - بيروت ط(١) ١٤٠٧هـ

السنن الكبرى - أحمد بن الحسين بن علي البيهقي - مكتبة دار الباز مكة المكرمة - ط١٤١٤هـ

سنن النسائي الكبرى - أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي - دار الكتب العلمية بيروت - ط(١) ١٤١١هـ

سنن النسائي (المجتبى) أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي - مكتب المطبوعات الإسلامية حلب - ط(٢) ١٤٠٦هـ

سوق الأوراق المالية - د. خورشيد أشرف إقبال - مكتبة الرشد. ط(١) ١٤٢٧هـ

سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي - للدكتور عطية السيد فياض - رسالة دكتوراه لم تطبع.

سوق المال - د. عبد الله محمد الرزين - مطابع الجامعة - ط(١) ١٤٢٧هـ

السيل الجرار - محمد بن علي الشوكاني - دار الكتب العلمية. دار المعرفة. ١٤٠٥ هـ

شرح البهجة - زكريا بن محمد الأنصاري - الطبعة الميمنية

شرح التاودي على التحفة - محمد التاودي - مطبعة مصطفي الحلبي ١٣٧٠هـ

شرح التلويح على التوضيح - سعد الدين مسعود بن عمر التغتازاني - دار الكتب العلمية بيروت - ط ١٤١٦هـ

شرح الزرقاني على مختصر خليل - عبد الباقي الزرقاني - دار الفكر بيروت - (ط) بدون.

شرح الزرقاني على موطأ مالك - محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني - دار الكتب العلمية بيروت - ط١٤١١هـ

شرح الزركشي على مختصر الخرقي - مكتبة العبيكان - ط(١) - ١٤١٢هـ

شرح السنة - الحسين بن مسعود البغوي - المكتب الإسلامي - ط(١) - ١٤٠٠هـ.

الشرح الصغير مع حاشية الصاوي - أحمد الصاوي - دار المعارف

شرح العمدة (الطهارة) - لابن تيمية. مكتبة العبيكان - ط(١) ١٤٠٩هـ

شرح ألفية ابن مالك - عبد الله بن عقيل العقيلي - دار الفكر دمشق - ١٤٠٥هـ

شرح القواعد الفقهية - أحمد الزرقاء - دار القلم - ط(٢) ١٤٠٩هـ

الشرح الكبير - لأبي البركات أحمد الدردير - مطبوع مع حاشية الدسوقي.

الشرح الكبير شمس الدين بن قدامة المقدسي - هجر - ط(١) ١٤١٤هـ.

شرح الكوكب المنير المسمي بمختصر التحرير - محمد الحنبلي المعروف بابن النجار - من إصدارات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - ط(١) ١٤٠٨هـ.

الشرح الممتع على زاد المستقنع - محمد بن صالح العثيمين - مؤسسة آسام - ط(٢) ١٤١٦هـ

شرح النووي لصحيح مسلم - أبو زكريا يحيى بن شرف النووي - دار إحياء التراث العربي بيروت - ط(٢) ١٣٩٢هـ

شرح حدود ابن عرفة - محمد قاسم الأنصاري المشهور بالرصاص التونسي - مطبعة نضاله - ط ١٤١٢هـ

شرح صحيح البخاري - أبو الحسن علي بن خلف بن بطال - مكتبة الرشد الرياض - ط(٢) ١٤٢٣هـ

شرح مذاهب أهل السنة - أبي حفص عمر بن أحمد بن شاهين - مؤسسة قرطبة للنشر. ط(١) ١٤١٥هـ

شرح منتهى الإرادات - منصور بن يونس البهوتي (١٠٥١) - عالم الكتب ط(٢) ١٩٩٦م.

شرح منظومة الآداب - محمد بن أحمد بن سالم السفاريني - دار الكتب العلمية بيروت - ط١٤٢٣هـ.

الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي - عبد العزيز الخياط - وزارة الأوقاف والشئون والمقدسات الإسلامية - ط(١) ١٤٣٩٠هـ

شركة الأعمال - عماد عبد الحفيظ الزيادات - دار النفائس - ط(١)

شركة المساهمة في النظام السعودي - صالح بن زابن المرزوقي ط الأولى.

الصحاح للجوهري - إسماعيل بن حماد الجوهري - دار العلم للملايين بيروت - ط(٤) ١٩٩٠م

الصحيح - للإمام مسلم ابن الحجاج - دار إحياء التراث العربي - بدون

الصحيح - محمد بن إسحاق بن خزيمة - المكتب الإسلامي ط ١٣٩٩هـ

صحيح ابن حبان - محمد بن حبان أبو حاتم البستي - مؤسسة الرسالة تحقيق الأرنؤوط ط ٤١٤هـ.

صحيح مسلم - مسلم بن الحجاج أبو الحسين النسابوري - دار إحياء التراث العربي بيروت - ط بدون.

صكوك الإجارة - حامد بن حسن بن محمد علي ميرة - دار الميمان الرياض ط(١) ١٤٢٩هـ

الضعفاء - أحمد بن عبدالله بن أحمد الأصبهاني الصوفي - دار البيضاء المغرب ط(١) ١٤٠٥هـ.

الضعفاء الصغير - للإمام محمد بن إسماعيل البخاري - دار الوعي ط ١٣٩٦هـ.

الضعفاء الكبير - محمد بن عمرو العقيلي - دار الكتب العلمية بيروت - ط(١) ١٤٠٤هـ.

الضعفاء والمتروكون - أحمد بن شعيب النسائي - مؤسسة الكتب الثقافية ط - ١٤٠٥ هـ.

الضعفاء والمتروكين - عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي أبو الفرج - دار الكتب العلمية بيروت - ط(١) ١٤٠٦هـ.

الطبقات الكبرى - محمد بن سعد بن منيع - دار صادر - بدون.

طرح التثريب في شرح التقريب - زين الدين أبو الفضل العرافي - دار الكتب العلمية بيروت - ط(١) ٢٠٠٠م.

الطرق الحكمية في السياسة الشرعية - أبو عبدالله شمس الدين محمد - مطبعة المدني القاهرة - ط بدون.

طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية - نجم الدين أبي حفص النسفي دار النفائس عمان - ط١٤١٦هـ

عارضة الأحوذي شرح جامع الترمذي - لأبي بكر ابن العربي - دار الكتب العلمية - ط. بدون.

عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة - جلال الدين عبدالله ابن شاس - دار الغرب الإسلامي - ط(١) ١٤٢٣هـ.

عقد السلم في الشريعة الإسلامية - د. نزيه حماد. دار القلم دمشق - ط(١) ١٤١٤هـ.

عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي - د. علي أبو البصل - دار القلم - ط(١) ١٤٢٣هـ

العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية - محمد أمين المعروف بابن عابدين .... (١٢٥٢) دار المعرفة - بيروت.

العقود المسماة في الفقه الإسلامي - عقد البيع - مصطفي أحمد الزرقا - دار القلم دمشق - ط(١) ١٤٢٠هـ

عقود المناقصات - عاطف محمد حسين أبو هربيد. دار النفائس عمان - ط(١) ١٤٢٦هـ.

العلل - لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني - دار طيبة. ط١ - ١٤٠٥هـ

علل الحديث - عبد الرحمن بن محمد الرازي - دار المعرفة - بيروت - ط(١) ١٤٠٥هـ

العلل المتناهية في الأحاديث الواهية - ابن الجوزي - دار الكتب العلمية

العلل للترمذي - شرح الحافظ ابن رجب - تحقيق السامرائي - عالم الكتب بيروت - ط(١) ١٤٠٩هـ

العلل ومعرفة الرجال - أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني - دار الخناني الرياض - ط(١) ١٤٠٨هـ

عمدة القاري - بدر الدين محمود بن أحمد العيني - دار إحياء التراث العربي بيروت - طبدون

العمليات البنكية - جعفر الجزار دار النفائس - ط(١) ١٤١٧هـ.

العمليات المصرفية الخارجية - خالد وهيب الراوي - دار المناهج عمان - ط(٢) ١٤٢٥هـ

العناية شرح الهداية - محمد بن محمود البابرتي - دار الفكر - مطبوع مع شرح فتح القدير بدون تاريخ.

عون المعبود شرح سنن أبي داود - محمد شمس الحق العظيم آبادي - دار الكتب العلمية بيروت - ط(٢) ١٤١٥هـ.

غاية البيان شرح زبد ابن رسلان - محمد بن أحمد الرملي - دار المعرفة - بيروت - ط بدون.

الغرر البهية شرح البهجة الوردية - أبو يحي زكريا بن محمد الأنصاري - المطبعة الميمنية مصر - ط١٣١٨هـ

الغرر وأثره في العقود - البروفسور الصديق محمد الأمين الضرير - طباعة مجموعة دلة البركة - ط(٢) ١٤١٦هـ

الغش وأثره في العقود - د. عبد الله بن ناصر السلمي - كنوز إشبيليا الرياض - ط(١) ١٤٢٥هـ

غمز عيون البصائر - أحمد بن محمد الحنفي الحموي - دار الكتب العلمية - ط بدون

الفتاوى - للشيخ محمود شلتوت - دار القلم القاهرة - ط بدون

الفتاوى الإسلامية في القضايا الاقتصادية، كتاب الأهرام، عدد(١٤)

الفتاوى الخانية - قاضي خان - دار إحياء التراث العربي بيروت - ط بدون

الفتاوى السعدية - الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي - مكتبة المعرفة الرياض - ط بدون.

فتاوى السغدي - أبو الحسن علي بن الحسين السغدي - مؤسسة الرسالة بيروت - ط(٢) ١٤٠٤هـ

الفتاوى الكبرى - تقي الدين ابن تيمية (٧٢٨) - دار الكتب العلمية.

فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء - أحمد الدرويش - إدارة البحوث العلمية والإفتاء الرياض - ط١٤١٩هـ

الفتاوى الهندية - الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند. دار الفكر - ١٤١١هـ

فتاوى قاضي خان مطبوع بهامش الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان - دار إحياء التراث العربي - ط(٤) ١٤٠٦هـ

فتاوى هيئة الرقابة الشرعية - بنك فيصل الإسلامي السوداني - مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية القاهرة ١٤٠٢هـ

فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ - مطبعة الحكومة مكة المكرمة - ط(١) ١٣٩٩هـ

فتح الباري - للحافظ ابن حجر العسقلاني - دار الكتب العلمية - ط٢ - ١٤١٨هـ.

فتح الباري شرح صحيح البخاري للحافظ ابن رجب مكتبة الغرباء - ط١ - ١٤١٧هـ

فتح البر بترتيب التمهيد لابن عبد البر - مؤسسة قرطبة - ط١ ١٤٠٠هـ.

فتح العزيز بشرح الوجيز - عبد الكريم بن محمد الرافعي (٦٢٣).

فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك - أبو عبد الله محمد بن أحمد المشهور بالشيخ عليش - دار المعرفة.

فتح القدير - كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام (٨٦١) - دار الفكر (ط) الثانية.

فتح القدير الجامع بين فتى الرواية والدراية من علم التفسير - محمد بن علي ابن محمد الشوكاني - دار الفكر بيروت - ط بدون

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب - زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري - دار الكتب العلمية بيروت - ط(١) ١٤١٨هـ

الفروع - شمس الدين المقدسي محمد بن مفلح - عالم الكتب بيروت - ط - (٣) ١٤٠٢هـ

الفروق - أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكرابيسي - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت - ط(١) ١٤٠٢هـ

الفصل للوصل المدرج في النقل - أحمد بن علي البغدادي - دار الهجرة - ط(١) ١٤١٨هـ.

الفصول في الأصول - أحمد بن علي الرازي الجصاص - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت - ط(١) ١٤٠٥هـ

الفعل الضار - مصطفي أحمد الزرقا - دار القلم دمشق - ط(١) ١٤٠٩هـ

فقه المعاملات دراسة مقارنة - د محمد عثمان الفقي - دار المريخ للنشر الرياض - ط ١٤٠٦هـ

فقه النوازل جمع محمد بن حسين الجيزاني - دار بن الجوزي - ط(٢) ١٤٢٧هـ.

الفوائد. تمام بن محمد الرازي - مكتبة الرشد الرياض - ط(١) ١٤١٢هـ -

الفواكه الدواني - أحمد بن غنيم النفراوي (١١٢٥) دار الفكر ط ١٤١٥هـ

القاموس المحيط - محمد بن يعقوب الفيروزآبادي - مؤسسة الرسالة - بيروت.

القانون المدني المصري المطابع الأميرية القاهرة - ط - (٩) ٢٠٠٤م.

قانون الموجبات والعقود اللبناني - زهدي يكن - دار الثقافة - ط(١) ١٩٧٠م

قبض الشيكات في استبدال النقود والعملات - دراسة مقارنة - عبد الوهاب حواس

القبض تعريفه، أقسامه، صوره وأحكامها - سعود بن مسعد الثبيتي - دار بن حزم بيروت - ط(١) ١٤١٥هـ

القبض وأحكامه - عبد الله بن محمد الربعي - رسالة علمية لم تطبع بعد.

قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فضيلة الشيخ عبد الله بن عقيل - شركة الراجحي المصرفية - ط(١) ١٤١٩هـ

قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي رابطة العالم الإسلامي مكة المكرمة.

قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي- د. عبد الستار أبو غدة / د. أحمد محيى الدين أحمد. ط(٧) ١٤٢٦هـ

القراض في الفقه الإسلامي - د علي عبد العال عبد الرحمن - دار الهدي مصر - ط ١٤٠٠هـ

قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد. د. نزيه حماد. دار القلم دمشق - ط(١) ١٤٢١هـ

قواطع الأدلة في أصول الفقه - منصور بن محمد السمعاني - تحقيق عبد الله الحكمي - مكتبة التوبة - ط(١) ١٤١٩ هـ

القواعد - عبد الرحمن بن أحمد المعروف بابن رجب ..... (٧٩٥) - دار المعرفة -

قواعد الأحكام في مصالح الأنام - عز الدين عبد العزيز السلمي - دار المعرفة - ط بدون

القواعد الفقهية - عبد الرحمن بن ناصر السعدي - دار بن الجوزي - ط ١٤٢٣هـ

القواعد النورانية - أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحرانى أبو العباس - دار المعرفة بيروت - ط بدون ١٣٩٩هـ

القواعد والضوابط الفقهية - د. علي أحمد الندوي - دار علم المعرفة - ط ١٤١٩هـ

القواعد والضوابط الفقهية القرافية - عادل بن عبد القادر ولي قوته - دار البشائر الإسلامية بيروت - ط(١) ١٤٢٥هـ

القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية - عبد السلام ابن إبراهيم ابن محمد الحصين - دار التأصيل القاهرة - ط(١) ١٤٢٢هـ

القواعد والفوائد الأصولية - علي بن عباس البعلي الحنبلي - مطبعة السنة المحمدية القاهرة - ط بدون ١٣٧٥هـ

القواعد والفوائد الأصولية ابن اللحام دار الكتب العلمية ط(١) ١٤٠٢هـ.

القوانين الفقهية - محمد بن أحمد بن جزيء. (٧٤١) - دار الكتب العلمية - بدون

الكاشف لمعرفة من له رواية في الكتب الستة - للإمام الذهبي - دار القبلة - ط ١- ١٤١٣هـ

الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل - عبد الله بن قدامة المقدسي (٦٢٠) - المكتب الإسلامي - (ط) الثانية ١٣٩٩هـ

الكافي في فقه أهل المدينة - يوسف بن عبد الله بن عبد البر (٤٦٣) دار الكتب العلمية (ط) الأولى - ١٤٠٧هـ

الكامل - الحافظ ابن عدي - دار الفكر. ط - ١٤٠٩ هـ

كشاف القناع - منصور بن يونس البهوتي - دار الفكر بيروت ١٤٠٢هـ

كشاف القناع عن متن أبي شجاع - عالم الكتب - ط بدون.

كشف الأسرار شرح أصول البزدوي - علاء الدين عبد العزيز ابن أحمد البخاري دار الكتب العلمية بيروت ط ١٤١٨هـ

كشف المخدرات - عبد الرحمن بن عبد الله البعلي (١١٩٢) دار البشائر الإسلامية بيروت (ط) الأولى ١٤٢٣هـ

كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار - تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني - دار الخير - دمشق - ط(١) ١٩٩٤م.

الكليات الفقهية - محمد بن محمد بن أحمد المقري - الدار العربية للكتاب (١٣٨١) هـ.

الكنى والأسماء - أبو بشر محمد بن أحمد الدولابي - دار بن حزم بيروت - ط(١) ١٤٢١هـ

اللباب في الجمع بين السنة والكتاب - أبو محمد علي بن زكريا المنبجي - دار الشروق جدة - ط(١) ١٤٠٣هـ.

اللباب في الفقه الشافعي - القاضي أحمد بن محمد الضبي (٤١٥) هـ دار البخاري السعودية المدينة المنورة (ط) الأولى ١٤١٦ هـ

لسان الحكام في معرفة الأحكام - إبراهيم بن محمد الحنفي - البابي الحلبي القاهرة - ط(٢) ١٣٩٣هـ

لسان العرب - محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري (٧١١) - دار صادر - ط(١).

المالية والمصرفية المعاصرة - نزيه حماد - ط(١) ١٤٢٨ دار القلم

مبدأ الرضا في العقود - د. علي محيي الدين القره داغي - دار البشائر الإسلامية بيروت - ط(١) ١٩٨٥م

المبدع شرح المقنع - إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح ... (٨٨٤) - المكتب الإسلامي - بيروت ١٤٠٠ هـ

المبسوط - محمد بن أحمد السرخسي (٤٨٣) - دار المعرفة. بيروت - ط(٢) ١٣٩٢هـ

المبسوط لابن المنذر - دار طيبة - ط الأولى ١٤٠٩هـ

المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين - محمد بن حبان أبي حاتم البستي - دار الوعي - حلب - ط(١) ١٣٩٦هـ

مجلة الأحكام الشرعية - أحمد بن عبد الله القاري الناشر تهامة الطبعة الأولى ١٤٠١هـ.

مجلة الأحكام العدلية - دار بن حزم ط(١) ١٤٢٤هـ

مجلة المجمع الفقهي الإسلامي - يصدرها المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي - السنة (١٤) العدد (١٦) - ط ١٤٢٤هـ

مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر - عبدالرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي - دار الكتب العلمية بيروت - ط(١) ١٤١٩هـ

مجمع الضمانات - غانم بن محمد البغدادي - دار الكتاب الإسلامي

مجموع الفتاوى - شيخ الإسلام ابن تيمية - جمع عبد الرحمن بن محمد ابن قاسم - ط بدون ١٣٩٨هـ.

مجموع فتاوى ابن باز - عبدالعزيز بن عبد الله بن باز - مؤسسة الدعوة الإسلامية الصحفية - ط(٣) الجزء الأول ١٤١٤هـ

مجموع فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن صالح العثيمين - مكتبة المعارف - ط(٢) ١٤٠٤هـ

المحدث الفاصل بين الراوي والواعي - الحسن بن عبد الرحمن الرامهرمزي - دار الفكر - بيروت - ط(٣) ١٤٠٤هـ

المحرر - مجد الدين أبو البركات - مكتبة المعارف ط(٢) ١٤٠٤هـ

المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز - عبد الحق بن غالب بن عطية - دار الكتب العلمية - ط(١) ١٤١٣هـ

المحصول في أصول الفقه - القاضي أبي بكر المالكي - دار البيارق - ط(١) ١٤٢٠هـ

المحلى - على بن أحمد بن حزم الظاهري - تحقيق العلامة أحمد شاكر - دار الآفاق الجديدة - ط بدون.

المحيط الرهباني - برهان الدين ابن مازه - دار إحياء التراث العربي

مختار الصحاح - محمد بن أبي بكر الرازي - مكتبة لبنان ناشرون - ط جديدة ١٤١٥هـ

مختصر اختلاف العلماء - أحمد بن محمد الطحاوى - دار البشائر الإسلامية - ط(٢) ١٤١٧هـ

مختصر الفتاوى المصرية - بدر الدين محمد البعلى - دار بن القيم - ط(٢) ١٤٠٦هـ

مختصر الكامل في الضعفاء وعلل الحديث - تقي الدين بن علي للمقريزي - مكتبة السنة القاهرة - ط(١) ١٤١٥هـ

مختصر المزني - للإمام المزني - ملحق بالأم - انظر الأم.

مختصر سنن أبي داود. للحافظ المنذري.

مدارج السالكين - محمد بن أبي بكر الزعبي - دار الكتاب العربي - ط(٢) ١٣٩٣هـ

المدخل الفقهي العام - مصطفى أحمد الزرقا - دار القلم - ط(١) ١٤١٨هـ

المدخل إلى فقه المعاملات المالية - أ د. محمد عثمان شبير - دار النفائس الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ

المدخل إلى نظرية الالتزام العامة - مصطفي أحمد الزرقا - دار القلم ط - ... (١) ١٤٢٠هـ

المدخل في الفقه الإسلامي - أ د. محمد مصطفى شلبي الدار الجامعية ط - .... (١٠) ١٤٠٥هـ

المدخل للفقه الإسلامي - محمد سلام مدكور - دار الكتاب الحديث القاهرة - ط(٢) ١٩٩٦م

المدخل للفقه الإسلامي تاريخ الفقه الإسلامي - د أحمد فراج حسين منشورات الحلبي بيروت بدون ط ٢٠٠٢م

المدونة الكبرى - مالك بن أنس (ت١٧٩هـ) دار صادر - بيروت - طبعة مصورة عن طبعة الحاج محمد أفندي مطبعة السعادة مصر ١٣٢٣هـ.

المراسيل - سليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود - مؤسسة الرسالة بيروت - ط(١) ١٤٠٨

المراسيل لابن أبي حاتم - عبد الرحمن بن إدريس الرازي - مؤسسة الرسالة بيروت - ط(١) ١٣٩٧هـ.

مرقاة المفاتيح - علي بن سلطان محمد القاري دار الفكر بيروت - ط - .... (١) ١٤١٢هـ.

مسائل أحمد رواية عبد الله - د. علي سليمان المهنا - مكتبة الدار المدينة المنورة - ط(١) ١٤٠٦هـ

مسائل الإمام أحمد رواية أبي الفضل - الدار العلمية - ط(١) ١٤٠٨هـ

مسائل الإمام أحمد وإسحاق، برواية إسحاق بن منصور المروزي - الجامعة الإسلامية ط(١) ١٤٢٥هـ

مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه - د. صالح بن محمد الفهد المزيد. مطبعة المدني القاهرة - ط(١) ١٤١٥هـ

مستدرك - محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري - دار الكتب العلمية بيروت - ط(١) ١٤١١هـ

المستصفى في علم الأصول - محمد بن محمد الغزالي - دار الكتب العلمية بيروت - ط(١) ١٤١٣هـ

المسند - الإمام أحمد ﷺ - مؤسسة الرسالة - تحقيق شعيب الأرنؤوط ١٤١٦هـ.

المسند - الإمام أحمد ﷺ المكتب الإسلامي - ط(٥) ١٤٠٥ هـ.

مسند أبي داود الطيالسي - سليمان بن داود الطيالسي - دار المعرفة - ط بدون.

مسند أبي عوانة - يعقوب بن إسحاق الاسفرائيني ط(١) دار الكتبي.

مسند أبي يعلى الموصلي - أحمد بن علي أبو يعلى الموصلي التميمي - دار المأمون للتراث دمشق - ط(١) ١٤٠٤هـ

مسند إسحاق بن راهويه - إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي - مكتبة الإيمان المدينة المنورة - ط(١) ١٤١٣هـ

مسند الحميدي - عبدالله بن الزبير أبو بكر الحميدي - دار الكتب العلمية بيروت - ط بدون

مسند الروياني - محمد بن هارون الروياني أبو بكر - مؤسسة قرطبة القاهرة - ط(١) ١٤١٦هـ

مسند الشاشي - أبو سعيد الهيثم بن كليب الشاشي - مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة - ط(١) ١٤١٠هـ.

مسند الشافعي - محمد بن إدريس أبو عبدالله الشافعي - دار الكتب العلمية بيروت - ط بدون

مسند الشافعي - محمد بن إدريس أبو عبدالله الشافعي - دار الكتب العلمية بيروت - ط بدون

مسند الشاميين - سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبري - مؤسسة الرسالة بيروت - ط(١) ١٤٠٥هـ

مسند الشهاب - محمد بن سلامة بن جعفر القضاعي - مؤسسة الرسالة بيروت - ط(٢) ١٤٠٧هـ

مسند عبد بن حميد - عبد بن حميد بن نصر - مكتبة السنة القاهرة - ط(١) ١٤٠٨هـ

مشكل الآثار للإمام الطحاوي - مؤسسة الرسالة - تحقيق الأرنؤط ط الأولى ١٤١٥هـ

مشيخة ابن طهمان - إبراهيم بن طهمان أبو السعيد. مجمع اللغات العربية دمشق - ط(١) ١٤٠٣هـ.

مصادر الالتزام - الدكتور أمجد محمد منصور دار الثقافة - الدار العلمية الدولية - ط(١) الإصدار الثاني ٢٠٠٣م

مصادر الالتزام في القانون الأردني - د. أنور سلطان - الجامعة الأردنية - ط(١) ٢٠٠٢م

مصادر الحق - عبد الرزاق أحمد السنهوري - منشورات الحلبي الحقوقية - ط(٢) ١٩٩٨م

المصارف والأعمال المصرفية - لغريب الجمال - دار الشروق مؤسسة الرسالة - ط بدون.

مصباح الزجاجة - أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني - دار العربية بيروت - ط(٢) ١٤٠٣هـ

المصباح المنير - أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي - المكتبة العلمية بيروت - ط بدون.

المصنف - عبد الرزاق الصنعاني - المكتب الإسلامي ط - (٢) ١٤٠٣هـ

المصنف لأبي بكر ابن أبي شيبة دار الكتب العلمية المكتب الإسلامي - ط(٢) ١٤١٦هـ.

المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة - د. حسن الأمين البنك الإسلامي للتنمية - ط(٢) ١٤١٤هـ

مطالب أولي النهى - مصطفى السيوطي الرحيباني (١٢٤٣) - المكتب الإسلامي - دمشق ١٩٦١ م.

المطلع على أبواب المقنع - محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي _ المكتب الإسلامي بيروت - ١٤٠١هـ.

معالم السنن - أبو سليمان بن محمد الخطابي - دار المعرفة بيروت - ط بدون.

معالم القربة في معالم الحسبة - محمد بن محمد المعروف بابن الأخوة - الهيئة المصرية العامة للكتابالقاهرة - ط ١٩٧٦م

المعاملات الاقتصادية في شركة الراجحي المصرفية من منظور اقتصادي - راشد العليوي رسالة دكتوراة لم تطبع بعد

معاملات البنوك وأحكامها الشرعية - د. محمد سيد طنطاوي - نهضة مصر - ط(١٥) ١٤١٧هـ

المعاملات المالية المعاصرة - أد. وهبة زحيلي - دار الفكر دمشق - ط(١) ١٤٢٣هـ

المعاملات المالية المعاصرة - د. محمد عثمان شبير - دار النفائس عمان - ط(٤) ١٤٢٢هـ

المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة - أ د. محمد رواس قلعه جي - دار النفائس بيروت - ط(٣) ١٤٢٣هـ

المعاملات المصرفية وأحكامها في الشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراه إعداد طالب أحمد الشنقيطي.

المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي - د. محمد العلي القري - شركة المدينة المنورة جدة - ط١٤٢١هـ.

المعتمد في أصول الفقه - محمد بن علي بن الطيب البصري - دار الكتب العلمية بيروت - ط(١) ١٤٠٣هـ

المعجم الكبير - سليان بن أحمد أبو القاسم الطبراني - مكتبة العلوم والحكم - ط ١٤٠٤هـ

معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء - د. نزيه حماد. المعهد العالمي للفكر الإسلامي الولايات المتحدة الأمريكية. ط١٤١٣هـ

معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية - علي بن محمد الجمعة - مكتبة العبيكان الرياض - ط(١) ١٤٢١هـ

معجم مقاييس اللغة - أبي الحسين أحمد بن فارس - دار الجبل لبنان - ط(٢) ١٤٢٠هـ

المعرفة والتاريخ - أبو يوسف يعقوب بن سفيان الفسوي - دار الكتب العلمية بيروت - ط بدون ١٤١٩هـ

المعلم بفوائد مسلم - أبي عبدالله المازري - دار الغرب الإسلامي - ط(٢) ١٩٩٢م

المعونة - القاضي عبد الوهاب البغدادي - مكتبة نزار الباز - طبع عام ١٤١٥هـ

معونة أولى النهي شرح المنتهى - محمد بن أحمد التنوخي - دار خضر - الأول - ١٤١٦هـ.

المعيار المعرب - لأحمد بن يحيى الونشريسي (٩١٤) دار الغرب الإسلامي ..(ط) الأولى ١٤٠١هـ.

المغني - عبد الله بن أحمد المعروف بابن قدامة (٦٢٠) - دار الفكر - ط(١) ١٤٠٥هـ

مغني المحتاج - محمد الخطيب الشربيني (٩٧٧) - دار الفكر - بيروت.

المغني عن الحفظ والكتاب ومعه جنة المرتاب - الموصلي.

المفهم في شرح مسلم - أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي - دار ابن كثير بيروت - ط(١) ١٤١٧هـ

المقاصد الحسنة - شمس الدين بن عبد الرحمن السخاوي - دار الكتب العلمية بيروت - ط(١) ١٤٠٧هـ

المقدمات الممهدات - محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي (الجد) (٥٢٠) هـ دار الغرب الإسلامي - (ط) الأولى ١٤٠٨ هـ.

المقنع في شرح مختصر الخرقي - أبي علي الحسن بن أحمد البنا - مكتبة الرشد الرياض - ط(١) ١٤١٤هـ

مكارم الأخلاق - لابن أبي الدنيا أبو بكر عبدالله بن محمد. المطبعة الكاثوليكية بيروت - ط١٣٩٣هـ

الملكية في الشريعة الإسلامية - علي الخفيف - دار الفكر العربي بيروت - ط ١٩٩٦م

الملكية ونظرية العقد - محمد أبو زهرة - دار الفكر العربي القاهرة - ط ١٩٩٦م

الممتع شرح المقنع للتنوخي ط(١).

منار السبيل - إبراهيم بن محمد بن ضويان - المكتب الإسلامي - ط(٥) ١٤٠٢ هـ.

مناقصات العقود الإدارية - رفيق يونس المصري - دار المكتبي دمشق - ط(١) ١٤٢٠هـ

المنتقى شرح موطأ الإمام مالك - أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي - دار الكتاب العربي بيروت ط(١) ١٣٣٢هـ

المنتقى لابن الجارود مع غوث المكدود - دار الكتاب العربي - ط ١٤٠٨هـ

المنثور في القواعد الفقهية - محمد بن بهادر الزركشي (٧٩٤) - وزارة الأوقاف الكويتية ١٤٠٥هـ

منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل - محمد عليش (١٢٩٩) دار الفكر ١٤٠٩هـ

المنهج القويم شرح المقدمة الحضرمية - الهيثمي - ط بدون.

المهذب - إبراهيم بن علي الشيرازي (٤٧٦) دار الفكر بيروت

الموافقات في أصول الفقه - إبراهيم بن موسى الغرناطي المالكي - دار المعرفة بيروت - ط بدون.

مواهب الجليل - محمد بن عبد الرحمن الرعيني (٩٥٤) - دار الفكر.

مواهب الجليل لشرح مختصر خليل - محمد بن عبد الرحمن المغربي - دار الفكر بيروت ط(٢) ١٣٩٨هـ.

موسوعة أحكام الطهارة - دبيان بن محمد الدبيان - مكتبة الرشد الرياض - ط(٢) ١٤٢٦هـ

موسوعة الإجماع - سعدي أبو حبيب - دار الفكر بيروت - ط(٣) ١٤١٨هـ

الموسوعة الفقهية الكويتية - وزارة الأوقاف الكويتية ط الأولى - ١٤٠٤ هـ

موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة أ - د. علي أحمد السالوس - دار الثقافة قطر - ط(٧) ١٤٢٣هـ

موضح أوهام الجمع والتفريق - أحمد بن علي الخطيب - دار المعرفة - بيروت ط(١).

الموضوعات - أبو الفرج عبد الرحمن بن علي المعروف بابن الجوزي (٥٩٧) هـ دار الكتب العلمية (ط) الأولى ١٤١٥هـ.

الموطأ - للإمام مالك ﷺ رواية يحيى بن يحي ومحمد بن الحسن وأبي مصعب - دار إحياء التراث بدون.

موقف الشريعة الإسلامية من البطاقات البنكية - منظور أحمد حاجي رسالة دكتوراه لم تطبع بعد.

نصب الراية - عبد الله بن يوسف الزيلعي دار الحديث بمصر - ط ١٣٥٧هـ.

نظام التأمينات الاجتماعية - الطبعة الثانية ١٤٢٢هـ.

نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية - عثمان بابكر أحمد.

النظرية العامة للالتزام - د توفيق فرج الصدة - الدار الجامعة بيروت - ط بدون

نظرية العقد في الفقه الإسلامي - أ د. محمد سلامة ط - ١٤١٤هـ

نظرية العقد في الفقه الإسلامي - عز الدين محمد خوجه دلة البركة ط(١) ١٤١٤هـ

نظرية العقد. عبد الرزاق أحمد السنهوري - دار الفكر دمشق - ط١٩٣٤م

النقود والبنوك والاقتصاد - مجموعة من المؤلفين منهم (توماس، جيمس، روبرت) دار المريخ الرياض - ط - ١٩٩٦م

النكت على كتاب ابن الصلاح - أحمد بن علي بن حجر العسقلاني - الجامعة الإسلامية المدينة المنورة - ط(١) ١٤٠٤هـ

النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر - إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي - مكتبة المعارف الرياض - ط(٢) ١٤٠٤هـ

النهاية - إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي - مكتبة المعارف بيروت - ط بدون

نهاية الزين في إرشاد المبتدئين - محمد بن عمر بن علي بن نووي - دار الفكر بيروت - ط(١)

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - محمد بن أبي العباس المعروف بالرملي (١٠٠٤) - دار الفكر. بيروت ١٤٠٤ هـ

نهاية المطلب في دراية المذهب - عبد الله بن عبد الله بن يوسف الجويني - دار المنهاج للنشر والتوزيع طباعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في قطر.

النهاية في غريب الحديث والأثر - مجد الدين أبو السعادات المبارك محمد الجزري ابن الأثير - دار ابن الجوزي - الأولى عام ١٤٢١، في مجلد واحد.

نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار - محمد بن علي الشوكاني (١٢٥٥) دار الجيل، ط ١٩٧٣م

الهداية شرح بداية المبتدئ - علي بن أبي بكر المرغياني (٥٩٣) - المكتبة الإسلامية.

الهداية في تخريج أحاديث البداية - أحمد الغماري - الأولى ١٤٠٧هـ.

الوجيز في النظام التجاري السعودي - د. سعيد يحيى المكتب العربي الحديث ط(٧) ٢٠٠٤م.

الوسيط - محمد بن محمد الغزالي (٥٠٥) دار السلام القاهرة - (ط) الأولى ١٤١٧ .

الوسيط - مصادر الالتزام - عبد الرزاق أحمد السنهوري - منشورات الحلبي بيروت ط(٣) ١٩٩٨م.

الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - عبد الرزاق أحمد السنهوري - منشورات الحلبي الحقوقية بيروت - ط(٣) ١٩٩٨م.



فهرس المحتويات



تم الطبع
بمطابع الخطيب _ القاهره
أحمد الخطيب و قمر ابراهيم
٠١١٤٢٥٦٥٥٠٨ ــــ ٠١٠٠٥٢٠٣٣٤٨